

Avv. Rotelli Paolo Giovanni

Via Nino Bixio n. 89, 98123 - Messina

Tel. / Fax - 090/2923702 - pec: paolorotelli@pec.giuffre.it

TRIBUNALE DI MESSINA, SEZ. LAVORO

RICORSO EX ART. 700 C.P.C. E

ISTANZA EX ART. 151 C.P.C.R

Il **Prof. Maccarrone Marco Giuseppe**, MCCMCG69L23F158K, nato a Messina (ME) il 23.07.1969 ed residente in Roccalumera (ME), via Umberto I n. 658, rappresentato e difeso, in virtù di procura stesa su foglio separato, da intendersi allegato al presente atto, dall'Avv. Paolo Giovanni Rotelli, RTLPGV88L26I199M, FAX: 0902923702, PEC: paolorotelli@pec.giuffre.it , ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Messina, via Nino Bixio n. 89, **ricorrente**;

CONTRO

- **Ministero della Istruzione Università e Ricerca**, in persona del legale rappresentante pro tempore, P. Iva 80185250588, con sede in Roma, viale Trastevere n. 76/A, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato di Messina;
- tutti i **controinteressati** in atti;

PREMESSO CHE

- 1) Il ricorrente, in data 31.05.2022, ha presentato domanda di inserimento nelle GPS, prot. n. m_pi.AOOPOLIS.REGISTRO UFFICIALE.I.7853561.31-05-2022. (v. doc. all. 1) per le classi di concorso **A020, A026, A028 e A060**, seconda fascia, essendo in possesso della Laurea in Ingegneria, conseguita in data 21.07.1995 presso l'Università di Catania (v. doc. all. 2) nonché dei 24 cfu (v. autodichiarazione all.);
- 2) Il ricorrente è altresì inserito, **in prima fascia con riserva**, per la classe di con-



corso **ADMM - SOSTEGNO SCUOLA SECONDARIA I GRADO** in virtù del possesso di idoneo titolo di specializzazione sul sostegno, sullo specifico grado, conseguito all'estero, e valido come titolo di specializzazione sul sostegno nel Paese di origine e riconosciuto valido ai sensi del decreto legislativo del 9 novembre 2007, n. 206;

3) più precisamente, il prof. Maccarrone ha conseguito, in data 23.09.2021, il titolo di “**programul postuniversitar de formare si dezvoltare**” ovvero, tradotto in italiano, “programma post universitario di formazione e sviluppo” presso l’Università di Ovest Vasile Goldis di Arad della Romania (v. doc. all. 3);

4) in data 12.01.2022, il deducnte inoltrava formale domanda al MIUR per il riconoscimento del titolo (v. doc. all. 4);

5) tale richiesta veniva iscritta al n. 13807 (v. doc. all. a in calce);

6) essendo decorsi i 120 giorni previsti *ex lege*, senza aver ottenuto alcun riscontro, il deducnte procedeva ad iscriversi in prima fascia GPS presentando la sopra descritta istanza (v. doc. all. 1)

7) in data 11.08.2022, l’Ing. Maccarrone presentava istanza di informatizzazione nomina supplenze (v. doc. all. 5) per la scelta delle sedi;

8) in data 29.07.2022 venivano pubblicate le GPS, poi rimodulate il 26.08.2022 (v. doc. all.) e il prof. Maccarrone veniva inserito alla posizione n. 330 per quanto attiene alla classe ADMM, con punti 39, I fascia ma con la riserva (R) di cui all’art. 7, comma 4, O.M. 112/2022 (v. doc. all. 6);

9) nonostante parte ricorrente abbia svolto correttamente tutto l’iter, così come disciplinato dalla normativa vigente, come meglio *infra* verrà precisato, è stato solo formalmente inserito in prima fascia ma con la riserva (R) che non consente – arbitrariamente e illegittimamente – la possibilità di ottenere incarichi.

Ciò premesso, il Prof. Maccarrone, come sopra rappresentato, difeso ed elettiva-



mente domiciliato, ricorre a codesto On. Tribunale per vedersi accolta la propria domanda sulla base dei seguenti

MOTIVI

- SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO -

Prima di passare al merito della questione, occorre preliminarmente evidenziare come risulta pacifica la giurisdizione in favore del Giudice ordinario in relazione a tematiche analoghe a quella odierna.

Invero, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno statuito che “...ove l'istanza rivolta al giudice sia specificamente diretta all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente dalla normazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che potrebbe precluderlo, la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario” (Cass. Civ. SS.UU. Ordinanza 26 giugno 2019 n. 17123 – v. doc. all. 7).

La questione è altrettanto pacifica anche in seno al Consiglio di Stato secondo cui “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” (C.d.S. n. 2046/2022 – v. doc. all. 8).

Per non tediare oltre codesto Decidente si omette di indicare le numerose pronunce in senso conforme dei vari Tribunali Amministrativi e ordinari.

Appare doveroso precisare come il presente giudizio è finalizzato al riconoscimento di un diritto soggettivo in capo al ricorrente al fine di ottenere l'inserimento nelle



graduatorie delle supplenze con relativo diritto alla stipula di contratti, potendo il Giudice Ordinario rimediare all'ingiustizia - di cui *infra* si dirà - previa disapplicazione dell'atto amministrativo che palesa evidenti profili di illegittimità oltre che di illogicità.

A) Violazione delle Direttive comunitarie 2005/36/CE e 2013/55/UE.

In ordine alla tematica *de qua*, la direttiva comunitaria 2005/36/CE disciplina il riconoscimento delle qualifiche professionali tra gli stati membri e il provvedimento di recepimento della direttiva, il D. Lgs. n. 206/2007, ha abrogato, in tutto o in parte, la normativa nazionale che regola la materia dei riconoscimenti professionali. La direttiva 2013/55 CE, inoltre, è volta a rimuovere gli ostacoli ancora esistenti in materia di riconoscimento delle qualifiche professionali, il suo decreto attuativo è il D. Lgs. n. 15/2016.

Nonostante il chiaro intento delle succitate normative, il Ministero resistente applica una propria interpretazione, assai distante rispetto il reale intento del legislatore, palesando un'evidente discriminazione, ingiustizia e illogicità.

Invero, l'art. 1-bis e 5-septies, comma 1, D.lgs. 206/2007, di attuazione – si ricorda - della Direttiva comunitaria, statuisce che *“Il presente decreto disciplina, altresì, il riconoscimento delle qualifiche professionali già acquisite in uno o più Stati membri dell'Unione europea e che permettono al titolare di tali qualifiche di esercitare nello Stato membro di origine la professione corrispondente, ai fini dell'accesso parziale ad una professione regolamentata sul territorio nazionale ...”*; il successivo articolo stabilisce che *“Le autorità competenti di cui all'articolo 5, previa valutazione di ciascun singolo caso, accordano l'accesso parziale a un'attività professionale sul territorio nazionale.”*

Il Ministero resistente, però, a totale spregio della normativa succitata, emana l'O.M. 112/2022 – tra l'altro in contraddizione con la precedente dello stesso Ministero – che vieta sostanzialmente a parte ricorrente di poter assumere incarichi di docenza



nonostante il conseguimento del titolo, richiedendo un particolare e gravoso iter per il riconoscimento dello stesso, in palese violazione del diritto alla libertà di circolazione previsto dall'art. 45 del TFUE.

Tale violazione è ancor più marcata nel caso *de quo* poichè parte ricorrente ha conseguito il titolo di abilitazione e/o specializzazione, ha presentato formale richiesta per il riconoscimento, ha atteso 120 giorni senza ottenere riscontro (e sino ad oggi non lo ha ottenuto), ha presentato istanza di inserimento in prima fascia nelle graduatorie, come previsto, ottenendo solo nella forma l'inserimento in prima fascia con riserva ma, nel concreto, un inserimento fittizio e privo di effetti con impossibilità di poter procedere alla stipula di contratti; la cosa che più lascia perplessi è che a tale assurdità normativa, prevista dall'Ordinanza Ministeriale, può porre rimedio solo lo stesso Ministero che però non ritiene doveroso pronunciarsi sul riconoscimento.

Di *contra*, però, non ha perso tempo nel legiferare l'impossibilità di ottenere incarichi senza il riconoscimento.

A questo punto non v'è altra soluzione che rivolgersi all'autorità giudiziaria.

Sul punto, la Corte di Giustizia dell'Unione europea, (causa C-313/01), ha chiarito che *“uno Stato pur conservando una legittima discrezionalità nella valutazione dei titoli acquisiti all'estero, deve disporre un giudizio di rispondenza/valutazione anche parziale dell'equivalenza di tali titoli al fine di verificare quei requisiti minimi che consentirebbero al cittadino europeo di essere sottoposto ad una regolarizzazione della sua posizione”*.

La Corte Europea esplica un evidente principio finalizzato al riconoscimento della bontà del titolo e non, invece, l'inutilizzabilità di fatto; da tale pronuncia emerge l'intento di *“salvare gli effetti della qualifica conseguita in un altro paese”*, anche quando essa non soddisfi pienamente (è il caso del titolo conseguito all'estero in attesa di riconoscimento), ma solo parzialmente, i requisiti fissati in quella legislazione (*ex multis* cfr., sentenza del 15.10.1987, causa C-222/86, sentenza del



7.05.1992, causa C-104/91, sentenza 22.03.1994, causa C-375/92).

A fare da eco ci pensa il Consiglio di Stato *“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).

Non è di tale avviso però il Ministero resistente.

B) DIRITTO ALLA STIPULA DI CONTRATTI - NULLITA' E/O ILLEGITTIMITA' E/O DISAPPLICABILITA' DELL'ORDINANZA 112/2022 NELLA PARTE IN CUI NON RICONOSCE TALE DIRITTO - VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 19, COMMI 3-BIS E 3-TER DL N. 4/2022

Senza rinuncia a quanto sopra detto, ma anzi ad integrazione e specificazione per meglio sottolineare l'illegittimità e/o illogicità posta in essere dal Ministero resistente.

Appare opportuno riportare il dato testuale dell'ordinanza 112/2022 nella parte in cui statuisce l'inserimento dei docenti, in possesso di titolo estero, in prima fascia con riserva ma con il contestuale impedimento alla stipula di contratti.

Invero, l'art. 7, comma 4, lett. e) stabilisce che *“ i titoli di accesso richiesti, conseguiti entro la data di scadenza del termine stabilito per la presentazione della domanda, con l'esatta indicazione delle istituzioni che li hanno rilasciati.*

Possono altresì essere inseriti con riserva nella prima fascia coloro che conseguono l'abilitazione o la specializzazione sul sostegno entro il 20 luglio; la riserva è sciolta negativamente qualora il titolo non venga conseguito entro tale data, determinando



l'inserimento dell'aspirante nella fascia spettante sulla base dei titoli effettivamente posseduti 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. L'inserimento con riserva non dà titolo all'individuazione in qualità di avente titolo alla stipula di contratto....

Nella lettura di tale articolo, l'ultimo inciso prevede che *“in attesa dello scioglimento della riserva, l'aspirante è inserito in graduatoria nella fascia eventualmente spettante sulla base dei titoli posseduti pleno iure.”*

Dal dato normativo sembrerebbe che l'impossibilità di poter ottenere incarichi spetterebbe a chi non ha conseguito il titolo entro il 20 luglio o presentato istanza nei termini.

L'ing. Maccarrone, però, ha posto in essere – per tempo – i superiori adempimenti ma ciononostante viene equiparato, nei fatti, a chi è privo di titolo o non ha ottenuto riconoscimento o non ha presentato domanda nei termini.

Non v'è dubbio alcuno circa l'illegittimità e illogicità della summenzionata normativa laddove consente al ricorrente l'inserimento in prima fascia senza però dare la possibilità di stipulare contratti per la mancanza di quel riconoscimento non dovuto e comunque mai arrivato proprio per l'inerzia dello stesso MIUR.

In questo caso, l'inerzia del Ministero resistente va a sfavore del ricorrente che ha svolto tutto l'iter richiesto ossia: aver conseguito il titolo, aver presentato istanza di riconoscimento al ministero, aver atteso 120 giorni (senza riscontro), aver presentato domanda di inserimento nelle GPS entro il 31.05.2022.

Il Ministero ha quindi impedito al prof. Maccarrone di effettuare un inserimento utile mal celando un'evidente esclusione di fatto; tale inserimento, infatti, è solo formale e privo di efficacia, da considerare a tutti gli effetti una vera e propria esclusione



dalla procedura di interesse.

La condotta discriminatoria si evidenzia ancora di più approfondendo la lettura dell'art. 19, commi 3-bis e 3-ter del D.L. n. 4/2022, il quale è intervenuto a modificare l'articolo 2, comma 4-ter, del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22 – di istituzione delle G.P.S. – prevedendo che le parole *"2020/21 e 2021/22, anche in deroga all'articolo 4, comma 5, della predetta legge, con ordinanza"* sono sostituite dalle seguenti *"2020/2021, 2021/2022, 2022/2023 e 2023/2024 anche in deroga all'articolo 4, comma 5, della predetta legge, sia per il primo biennio di validita' che per il successivo aggiornamento e rinnovo biennale, con una o piu' ordinanze "*.

Il Legislatore aveva disposto per la prima volta la costituzione delle Graduatorie Provinciali Scolastiche finalizzate al conferimento delle supplenze per il personale docente ed educativo di cui alla L. n. 124/1999, attribuendo alla controparte il potere di disciplinarne i profili relativi all'individuazione ed alla graduazione degli aspiranti per il biennio 2020-2022.

Scaduto il suddetto biennio, il Legislatore ha apportato una sola modifica limitandosi ad estendere la stessa efficacia anche per il successivo biennio 2022-2024 senza dare alcuna disposizione in merito al potere di rideterminare i criteri di accesso alle GPS già statuiti dalla precedente O.M. 60/2020.

Nel caso di specie, quindi, la pocanzi citata ordinanza consentiva ai docenti muniti di titolo estero - in attesa di riconoscimento - di inserirsi con riserva nella prima fascia con possibilità di stipula di contratti con la previsione di una clausola risolutiva espressa all'avvenuto (o meno) riconoscimento.

In conformità e coerenza rispetto l'OM 60/2020, il D.M. 51/2021 – che ha disciplinato i c.d. elenchi aggiuntivi - e gli atti conseguenti, ha previsto la possibilità ai docenti – in posizione analoga a quella del ricorrente - di inserirsi con riserva o di aggiornare la propria posizione in prima fascia e poter ambire ad incarichi di supplenza.



In altri termini, l'O.M. 60/2020 applicava i principi comunitaria consentendo ai docenti con titolo estero, in pendenza di riconoscimento, di partecipare alle convocazioni.

Inspiegabilmente e immotivatamente, però, l'Ordinanza 112/2022 non consente la possibilità di stipula di contratti e/o la partecipazione alle convocazioni ai docenti con titolo estero in attesa di riconoscimento.

Non pare superfluo ribadire che siamo dinanzi ad una sua esclusione di fatto dalla procedura di cui è causa, atteso che l'unico interesse sotteso all'inserimento nelle graduatorie è proprio quello di esercitare la professione docente.

Ebbene, è evidente la violazione di legge in cui è incorso il MIUR con palese laddove neppure il più accorto dei lettori leggerà - all'articolo 19, commi 3-bis e 3-ter del D.L. n. 4/22 - un'apertura e/o potere alla rideterminazione dei criteri di accesso per il biennio 2022-2024.

Infatti la normativa succitata non ha mai autorizzato il Ministero resistente a rivedere *in peius* la disciplina dei criteri di accesso e graduazione dei docenti nelle GPS che quindi tenta, con un Ordinanza Ministeriale, di contrastare quanto invece chiaramente statuito dalla normativa primaria e comunitaria.

L'art. 7, comma 4, dell'impugnata Ordinanza, dunque, è illegittimo nella parte in cui ridetermina i criteri di accesso, escludendo di fatto parte ricorrente, solo in ragione dell'omesso conseguimento del provvedimento di riconoscimento.

Quanto sopra evidenzia un eccesso di potere in quanto, in contrasto con le statuizioni precedenti, controparte ha inteso penalizzare coloro i quali siano in possesso di titolo estero attribuendo - a quest'ultimo - un valore pari a zero, insomma una nullità di fatto del titolo.

È lapalissiana, quindi, la disparità di trattamento rispetto a docenti che si trovavano nelle medesime nel precedente biennio che hanno avuto la possibilità di ottenere incarichi, retribuzione, punteggio, esperienza ecc.



A consacrare il diritto del deducente, è più volte intervenuto il Consiglio di Stato evidenziando come le norme comunitarie siano chiare e palesi nell'imporre un automatico riconoscimento dei titoli di formazione rilasciati da uno Stato membro, "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"* (ex multis. Cge n. 675/2018)".

Dalla lettura della stessa pronuncia, emerge 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, 4825/2020 v. doc. all. 9).

Inoltre "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)...l'argomento posto a base del contestato diniego si pone in contrasto con i principi e le norme di origine sovranazionale, i quali **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)... 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 – v. doc. all. 9).

Ed ancora " *Se, in uno Stato membro ospitante, l'accesso a una professione regolamentata o il suo esercizio sono subordinati al possesso di determinate qualifiche professionali, l'autorità competente di tale Stato membro permette 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. Gli attestati di competenza o i titoli di formazione sono rilasciati da un'autorità competente di uno Stato membro, designata nel rispetto delle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative di detto Stato membro*". A propria volta il successivo comma 3 statuisce: "3. Lo Stato membro ospitante accetta il livello attestato ai sensi dell'articolo 11 dallo Stato membro di origine nonché il certificato mediante il quale lo Stato membro di origine attesta che la formazione e l'istruzione regolamentata o la formazione professionale con una struttura particolare di cui all'articolo 11, lettera c), punto ii), è di livello equivalente a quello previsto all'articolo 11, lettera c), punto i). Pertanto, a fronte della sussistenza in capo all'odierno appellante sia del titolo di studio richiesto, la laurea conseguita in Italia (ex sé rilevante senza necessità di mutuo riconoscimento reciproco), sia della qualificazione abilitante all'insegnamento, conseguita presso un paese europeo. A quest'ultimo proposito, lungi dal poter valorizzare l'erronea interpretazione delle autorità rumene, **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 – v. doc. all. 9).



A tale pronuncia si sono uniformati tutti i TAR territoriali ed è, inoltre, pienamente conforme alle statuizioni dei Giudici Europei.

In ordine alla risoluzione di eventuali anomalie, è pacifico normativamente che a fronte di un contrasto tra norme prevale quella comunitaria in applicazione del principio *“lex superiori derogat legi inferiori”*.

Non potrà mai un’Ordinanza Ministeriale contrastare le statuizioni delle Direttive Comunitarie o in genere di norme di rango superiore.

Così facendo, il MIUR ha altresì modificato – arbitrariamente – la precedente ordinanza 60/2020 nella parte in cui riconosceva la possibilità di stipula dei contratti ai riservisti senza esserne mai stata autorizzata in tal senso.

Non potrà non essere disapplicata l’OM n. 112/2022, e ogni relativo atto connesso, nella parte in cui non consente la possibilità di stipula al ricorrente.

Sul punto, il TAR Lazio ha statuito che *“l’ammissione con riserva ad una procedura concorsuale [deve n.d.r.] perdurare e riverberarsi anche nel segmento procedimentale successivo all’espletamento della procedura concorsuale [...], ed altresì nella conseguente fase negoziale della stipula del contratto di lavoro, dovendo **la riserva accompagnare la “carriera” del suo titolare fino al momento in cui non venga definitivamente sciolta.** In una situazione di tal fatta, appare evidente come il contratto di lavoro risolutivamente condizionato, qualora la riserva dovesse essere sciolta negativamente, nella specie per diniego del riconoscimento dell’abilitazione, dovrà intendersi risolto”*. (TAR Lazio – Roma, sent. 10252/2020).

Inoltre, la Corte di Cassazione ha sottolineato come la clausola di riserva dell’Amministrazione della facoltà di non procedere all’assunzione andrebbe comunque dichiarata nulla ai sensi dell’art. 1355 c.c.: la stessa, infatti andrebbe considerata come condizione meramente potestativa, poiché subordinerebbe l’obbligo di assunzione alla mera volontà dell’Amministrazione medesima (Cassazione sent. n. 20735/2014).



Invero, la Suprema Corte ha inteso evidenziare come “*Attesa la natura giuridica del bando di concorso quale "offerta al pubblico", il superamento dello stesso vincola il datore di lavoro pubblico ad adempiere la propria obbligazione secondo i principi di correttezza e buona fede, procedendo, di conseguenza, all'assunzione del vincitore della selezione, senza che rilevi in senso ostativo l'esistenza nel bando di una clausola di riserva (che subordina l'assunzione alla mera volontà dell'amministrazione) da dichiararsi nulla, in quanto configurante una condizione meramente potestativa.*” (Cass. sent. n. 20735/2014 – v. doc. all 10).

Dalla stessa pronuncia emerge altresì che “*in materia di pubblico impiego, il bando di concorso per l'assunzione di personale ha duplice natura giuridica di provvedimento amministrativo e di atto negoziale (offerta al pubblico) vincolante nei confronti dei partecipanti al concorso. Ne consegue che l'atto di approvazione della graduatoria è illegittimo qualora si ponga in contraddizione con la delibera di indizione e con il bando ("lex specialis" del concorso), mentre la clausola con cui la p.a. si riserva la facoltà di non procedere all'assunzione è nulla perché integra una condizione meramente potestativa ai sensi dell'art. 1355 c.c. Né, in assenza di un "contrarius actus", è possibile attribuire efficacia alcuna alla volontà della p.a. di annullare o revocare il bando, risultando l'autotutela esercitata in carenza di potere e con atti illegittimi per difetto di forma.*” (v. doc. all. 11)

Il caso di cui alla pocanzi citata autorevole sentenza, si attaglia perfettamente al caso *de quo* laddove lo stesso Miur ha trattato la condizione sospensiva prevista dall’Ordinanza, alla stregua di una inammissibile condizione potestativa, vincolando al suo arbitrio le sorti del diritto all’assunzione, pur se con clausola risolutiva.

Ragionando altrimenti, si finirebbe per aderire all’inaccettabile risultato di porre in capo ai singoli concorrenti gli effetti negativi e le conseguenze derivanti da omissioni colpevoli dell’Amministrazione.

C) VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEGLI ART 3 E 97 COST.



– ECCESSO DI POTERE DELLA P.A. E ILLEGITTIMITA' DEL VALORE ATTRIBUITO AL SILENZIO

Da quanto sopra detto, emerge – si ripete – come il MIUR non consente ai docenti in possesso di titolo di abilitazione conseguito all'estero di stipulare contratti di docenza come invece permesso in precedenza.

La clausola prevista all'art. 7 dell'OM 112/2022 è illegittima e crea un'evidente discriminazione tra gli aspiranti docenti, sia rispetto a chi – in passato – ha avuto la possibilità trovandosi nella medesima condizione e, soprattutto, nei confronti dei colleghi – inseriti con riserva per altri motivi – hanno invece possibilità di stipulare contratti.

Si palesa quindi la violazione dei principi costituzionali sanciti agli art. 3 e 97 laddove si è di fronte ad un'evidente discriminazione tra docenti in condizioni analoghe nonché viene naturale evidenziare una totale imparzialità della P.A.

Sotto tale profilo, il TAR Lazio non ha perso tempo nel chiarire la differenza tra l'inserimento a pieno titolo e con riserva, sostenendo che “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.” (Sent. T.A.R. Lazio n. 9132/2021).

Non v'è alcun dubbio, quindi, sul fatto che i docenti inseriti con riserva abbiano gli stessi identici diritti di chi è inserito a pieno titolo, avendo quale unica differenza l'apposizione di una clausola risolutiva nei contratti che farà venire meno l'incarico in caso di scioglimento in senso negativo al ricorrente; fino a questo punto non vi può essere alcuna differenza!

Il Ministero, invece, attribuisce alla propria inerzia e al proprio silenzio, nei fatti, un effetto di tacito diniego non normato; infatti, non solo non si premura nel dare un riscontro positivo o negativo, ma decide arbitrariamente di non far accedere gli aspiranti docenti alla possibilità di stipulare contratti per, si ricorda, semplici incarichi di



supplenza.

Non solo!

Di tutto ciò ne è pienamente consapevole lo stesso Ministero resistente laddove su circostanze analoghe consente ai docenti inseriti con riserva di stipulare contratti in attesa dello scioglimento.

Per fare un esempio, tra i tanti, tutti quei docenti che hanno ottenuto un inserimento con riserva in virtù di ordinanza cautelare o sentenza non passata in giudicato, oggi hanno avuto e continuano ad avere la possibilità di stipulare contratti con la P.A. per incarichi di docenza.

Tale riserva, quindi, è correttamente condizionata all'esito di un giudizio di merito e/o appello che se negativo per il docente ne comporterà l'esclusione se positivo invece la conferma.

Così però non avviene nei casi oggetto del presente ricorso.

Inoltre, tale principio è stato già attenzionato da diversi Tribunali secondo cui *“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. 558/2022 – v. doc. all. 12).

Inoltre, su un caso identico a quello del ricorrente, il Tribunale di Genova, con sentenza del 27.10.2022, ha riconosciuto il diritto del ricorrente alla stipula di contratti a tempo determinato e poter ottenere nomine dalla I fascia per quanto attiene i posti di sostegno (v. doc. all. 13).

Un'interpretazione costituzionalmente orientata, con i principi della normativa comunitaria, impone il riconoscimento al ricorrente della possibilità di stipulare contratti.



L'inerzia della controparte non solo non viene sanzionata ma lede i diritti di un aspirante docente e viola le statuizioni comunitarie e di cui al d. lgs 206/2007.

In tali circostanze, la normativa e la Giurisprudenza sono concordi nel ritenere che *“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, n. 2372/2022);

Inoltre, *“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, n.7492/2022; TAR Roma, n.7155/2022 – v. doc. all.ti 15 – 16).

Nel caso che ci occupa abbiamo ampiamente dimostrato il decorso dei 120 giorni dalla richiesta del riconoscimento così come si è palesato come il titolo è stato altresì tradotto, riconosciuto dal Ministero estero che ha altresì riconosciuto i titoli di studio conseguiti in Italia; si evidenzia, per mero tuziorismo, come tale titolo abbia una durata complessiva, livello e qualità delle formazioni a tempo a tempo pieno”, come risulta dalla documentazione allegata; invero, è stato sottolineato come *“Con il presente si certifica che il sig. MACCARRONE A. MARCO GIUSEPPE, nato/a nel anno*



1969 , mese 7, giorno 23 , nella località MESSINA, paese Italia, promosso dal Dipartimento per la Preparazione del Personale Docente, campo Psicologia e Scienze dell'educazione, Programma postuniversitario di formazione e sviluppo professionale continuo, Psicopedagogia speciale scolastica, forma di insegnamento a tempo pieno, lingua di insegnamento - lingua romena, durata degli studi 480 ore didattiche, 60 crediti di studio trasferibili, presso l ' Università di Ovest "Vasile Goldif" di Arad, anno 2021 , ha sostenuto l ' esame finale di certificazione delle competenze professionali presso l ' Università di Ovest "Vasile Goldif di Arad, Dipartimento per la Preparazione del Personale Docente.” (v. doc. all. 3).

Il superiore titolo estero è stato tradotto, certificato, conforme alle statuizioni normative e quindi pienamente valido ed efficace.

- SUL PERICULUM IN MORA

Per quanto riguarda l'ulteriore requisito del cd. "*periculum in mora*", per l'emissione del provvedimento cautelare, che afferisce ad un pregiudizio imminente ed irreparabile al diritto fatto valere in giudizio, occorre aggiungere l'assorbimento del *fumus boni iuris* sul *periculum*, nel senso che se è conclamata la violazione di una norma di legge non v'è *periculum* che tenga, ben potendosi configurare una condizione di subordinazione del *periculum in mora* stesso rispetto al *fumus boni iuris*. Questo rilievo porta alla conclusione, sposata da buona parte anche della dottrina, per la quale, ai fini dell'assumibilità della misura d'urgenza richiesta dalla parte, rimane particolarmente rilevante il valore alto del *fumus boni iuris*, rispetto al quale è anche sufficiente un livello di *periculum in mora* di minore spessore.

Ad ogni modo, nel caso di specie è comunque evidente il grave e irreparabile pregiudizio che verrà creato a parte ricorrente laddove non venisse riconosciuto in via cautelativa la possibilità di poter stipulare contratti e quindi concorrere alla possibilità di ottenere incarichi.

Com'è noto, infatti, gli incarichi di supplenza vengono dati nel corso dell'anno, sia



da GPS che da GI.

È di prioritaria importanza, infatti, essere inseriti sin da subito nella posizione spettante nelle GPS, sin dal momento di pubblicazione delle graduatorie così da poter ambire sin da subito alla tanto attesa cattedra.

Infatti, non v'è chi non veda come via sia il pericolo qualificato da ritardo, imminente ed irreparabile.

Al di là dell'importanza dell'immissione in ruolo, è comunque di fondamentale rilevanza essere in prima fascia per evitare di perdere la possibilità di essere chiamati per l'intero anno scolastico, per le cattedre vacanti dal primo settembre, con conseguente danno sia sotto un profilo economico che sotto il profilo di perdita di chance nonché per l'impossibilità di conseguire punteggio, ecc.

Insomma si verrebbe a creare un danno non risarcibile per equivalente.

Sul punto questo Tribunale si è pronunciato anche su un ricorso cautelare, introitato in corso di causa da questa difesa, su una situazione analoga statuendo che la domanda fosse fondata essendo presenti i requisiti del *periculum in mora* che del *fumus boni iuris*.

In particolare, nel provvedimento cautelare di codesto Tribunale (v. doc. all.) il Giudicante statuisce che “...Accertata la sussistenza del fumus boni iuris, a giudizio di questo decidente appare sussistere anche il periculum in mora, considerato che 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. Trattandosi di ricorso cautelare in corso di causa la decisione sulle spese va rinviata alla fase di merito.”.

Ed ancora il **Collegio del Tribunale di Messina, con ordinanza del 21.02.2022** (v. doc. all. 17) di totale accoglimento del reclamo presentato da questa difesa, è tornato in questi giorni ad esprimersi ribadendo la sussistenza del c.d. *periculum in mora*



Appare quindi evidente come questo Tribunale adito abbia colto l'ingiustizia subita dal ricorrente ad opera del Ministero resistente che si ostina nel porre in essere condotte *contra legem* e contraria anche alle autorevoli pronunce sul tema.

Non v'è dubbio che il pericolo è grave, irreparabile e imminente laddove già nei precedenti turni di nomina il Ministero ha assegnato incarichi a docenti inseriti nella stessa fascia e classe di concorso ma con punteggio inferiore addirittura nelle stesse scuole inserite dal deducente.

Ad esempio, nel bollettino del IV turno di nomine (v. doc. all. 18), pubblicato in data 25.10.2022, è stato assegnato l'incarico alla docente Giorgia De Domenico (v. pag. 15) con gli stessi punti del ricorrente (39) e addirittura alla docente Bartolo Gabriella con punteggio inferiore (38).

Nel turno successivo, il V (v. doc. all. 19), pubblicato il 07.11.2022, la graduatoria ha continuato a scorrere saltando il ricorrente ed assegnando l'incarico ai docenti con punteggio e posizione inferiore, e segnatamente: Anastasi Clara con punti 38 e Trimarchi Maria Gilda Simona con punti 37.

Ed ancora, nel VI turno (v. doc. all. 20), pubblicato il 21.11.2022, sono stati assegnati ben 15 incarichi, sempre su classe ADMM scuola secondaria di I grado, a docenti con posizione e punteggi inferiori, e precisamente dal docente Calvo Annaclaudia con punti 37 sino a Scalia Marcella con punti 24 (v. pag. 4 bollettino VI turno nomine).

Orbene, ben si comprende l'urgenza del ricorrente nell'ottenere un provvedimento cautelare posto che ha già subito il pregiudizio e continua a subirlo non avendo possibilità di ottenere incarichi e vedendosi scavalcato proprio dai diretti concorrenti.

In ordine ad una tematica identica al caso *de quo*, il TAR ha statuito che “*i ricorrenti, docenti non di ruolo, conseguito all'estero il titolo di specializzazione utile all'insegnamento sul sostegno, hanno chiesto l'inserimento nella prima fascia delle nuove GPS di Sostegno, formate per il biennio 22/23-23/24 ai sensi dell'art. 3 comma 10*



lett. a) dell'OM MI prot. n. 112 del 6/5/2022;

- la ratio insita nell'istituto dell'ammissione ad una graduatoria con riserva va individuata nell'esigenza di salvaguardare la posizione soggettiva del concorrente ammesso e dunque deve esplicitare di regola effetti in tutte le fasi procedurali comprese quelle finalizzate all'immissione in ruolo (cfr. Tar Lazio n. 3400/2019);

- l'ordinanza n. 112/2022 nella parte in cui dispone che "l'inserimento con riserva non dà titolo all'individuazione in qualità di avente titolo alla stipula di contratto" reca, nelle more della decisione di merito, un pregiudizio grave e irreparabile alle aspettative dei ricorrenti." (Sent. Tar Lazio 23.06.2022 e 25.06.2022 v. doc. all. 21 - 22)

Addirittura la stessa pronuncia ribadisce che *"Ritenuto dunque che l'ammissione con riserva possa interinalmente consentire, se sussistono gli altri presupposti normativi, titolo per l'immissione in ruolo e che la domanda cautelare debba essere accolta nei termini indicati... Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta Bis) **accoglie la domanda cautelare nei termini indicati.***

Per mero tuziorismo si vuole solo evidenziare come il TAR, nelle pronunce successive a quelle pocanzi menzionate, a solamente cambiato orientamento in termini di giurisdizione aderendo ai principi, di cui si è ampiamente sopra detto, secondo cui la giurisdizione spetta al Giudice Ordinario; resta comunque vivo il principio esposto nel merito che non potrà non essere riconosciuto anche da codesto Tribunale.

È evidente quindi l'urgenza e il danno alla professionalità, non risarcibile per equivalente, che il decorrere del tempo arrecherebbe al ricorrente con palese grave e irreparabile pregiudizio.

Alla luce di quanto sopra, il ricorrente, come sopra rappresentato, difeso ed elettivamente domiciliato, con il presente ricorso

CHIEDE

All'On. Tribunale di Messina, sezione Lavoro, per tutti i su esposti motivi, rigettata



ogni contraria eccezione o difesa, previa disapplicazione dell'O.M. n. 112/2022 (v. doc. all. 24) art. 7 comma 4 lettera e), e tutti gli atti connessi e consequenziali, di voler accogliere le seguenti domande e

CONCLUSIONI

A) Accertare, ritenere e dichiarare il diritto dell'ing. Maccarrone a stipulare contratti a tempo determinato ovvero ad ottenere nomine dalla GPS prima fascia, posti di sostegno, finalizzate all'immissione in ruolo, in base alla posizione occupata nella GPS per sostegno e nelle rispettive graduatorie di seconda Fascia d'Istituto della provincia di Messina;

B) per l'effetto, ordinare al Ministero resistente di inserire immediatamente il ricorrente nella prima fascia delle graduatorie provinciali supplente, personale docente, per la classe di concorso ADMM scuola secondaria di primo grado, prov. di Messina, senza riserva o precisando che tale riserva debba permettere la possibilità di poter partecipare alle procedure di conferimento incarichi;

C) Con vittoria di spese e compensi di causa.

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DI NOTIFICA EX ART 151 C.P.C.

VISTO il superiore ricorso ex art. 700 c.p.c. vertente c/ il MIUR;

RITENUTO che nel procedimento possono ritenersi contro interessati gli ulteriori docenti indicati nelle graduatorie;

RITENUTO che la notifica ai controinteressati può essere effettuata esclusivamente ai sensi dell'art. 151 c.p.c., stante il notevole numero di destinatari;

RITENUTO che la notifica – notizia può essere garantita mediante pubblicazione integrale nel sito del MIUR di tutti gli atti di legge;

RITENUTO che la richiesta notifica ex art. 151 c.p.c. è da ritenersi ad integrazione della notifica prevista per legge alla parte resistente;

CIO' VISTO E RITENUTO



Il ricorrente

CHIEDE

All'ill.mo Giudice adito, di voler autorizzare, qualora lo reputi necessario, la notifica degli atti di legge ai sensi dell'art. 151 cpc, adottando all'uopo ogni eventuale ulteriore provvedimento, come per legge, nel Sito Istituzionale del MIUR ai quali richiedere la pubblicazione degli atti.

Ai sensi del T.U. sulle spese di giustizia si dichiara che la presente controversia ha valore indeterminabile ma parte ricorrente, unitamente al nucleo familiare, dispone di un reddito inferiore ad Euro 35.240,04 e pertanto è esonerata per legge (v. doc. all. 23);

Unitamente al presente atto si producono i seguenti documenti:

procura;

- 1) Domanda inserimento GPS;
- 2) Laurea;
- 3) Titolo estero;
- 4) Istanza riconoscimento titolo estero;
- 5) Scelta sedi;
- 6) Graduatoria;
- 7) Cass. SS.UU. sent. n. 17123/2019;
- 8) Sent. C.d.S. 2046/2022;
- 9) Sent. C.d.S. 4825/2022;
- 10) Sent. Cass. 20735/2014 massima;
- 11) Sent. Cass. 20735/2014 massima 2;
- 12) Sent. Trib. Lavoro Reggio Calabria n. 558/2022;
- 13) Sent. Trib. Lavoro Genova n. 65/2022 del 27.10.2022;
- 14) Sent. TAR Roma 2372/2022;
- 15) Sent. TAR Roma 7155/2022;



- 16) Sent. TAR Roma 7492/2022;
- 17) Ord. Trib. Messina Collegiale del 21.02.2022;
- 18) Bollettino IV turno nomine;
- 19) Bollettino V turno nomine;
- 20) Bollettino VI turno nomine;
- 21) Ordinanza TAR Lazio del 23.06.2022;
- 22) Ordinanza TAR Lazio del 25.06.2022;
- 23) Esenzione c.u.;
- 24) O.M. 112/2022;

Messina, li 05.12.2022

Avv. Paolo Giovanni Rotelli

