

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

TRIBUNALE DI MILANO

Ricorso ex art. 414 c.p.c. con contestuale istanza di notificazione ai sensi dell'art. 151
c.p.c. o in subordine ex art. 150 cpc

Nell'interesse di:

FERRARO CARMINE, c.f.: FRRCMN88S26L802G;

STILO AGATA, c.f.: STLGTA95M47F112B;

MERCURI VALERIA PASQUALINA, c.f.
MRCVRP93D50C710M,

rappresentati e difesi giusta procura in calce al presente atto dalla società tra avvocati “*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 - iscritta al CCIAA Frosinone Numero REA FR – 194494 Capitale sociale euro 10.000,00 giusta procura in calce ed espressa designazione degli avvocati Antonio Rosario Bongarzone *BNG NNR 65E08 I838T* e Paolo Zinzi, *ZNZPLA88L16D810T* con cui elettivamente domicilia come in indirizzo telematico

I difensori dichiarano, 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 pec:

avvantoniorosario.bongarzone@pecavvocatifrosinone.it

avv.paolozinzi@pecavvocaticassino.it

contro

- **Ministero dell'Istruzione e del Merito**, c.f. 80185250588,
Viale Trastevere, 76/A - 00153 Roma (RM),



- **Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia** - Via Polesine, 13, 20139 Milano, C.F.: 97254200153, nella persona del rappresentante legale pro tempore,

- **Ufficio Scolastico Provinciale dell'Ambito territoriale di Milano**

Tutti rappresentati e difesi dall'avvocatura Generale dello Stato ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it nonché dall'Avvocatura Distrettuale di Milano ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it

e per quanto occorrer possa contro

tutti i docenti inseriti, a pieno titolo e con riserva, nelle medesime graduatorie GPS di prima e seconda fascia della provincia di Milano, che in virtù dell'accoglimento del ricorso verrebbero pregiudicati dall'accoglimento del ricorso in quanto collocati in posizione utile per la stipula del contratto a tempo determinato;

per la disapplicazione

- dell'ordinanza del Ministero dell'Istruzione prot. 112 del 06.05.2022 relativa alle Procedure di aggiornamento delle graduatorie provinciali e 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 laddove all'art. 7 prescrive 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...” con conseguente declaratoria del diritto degli istanti – docenti specializzati sul sostegno e abilitati su materia - ad essere inseriti in prima fascia gps con riserva e non relegati nella seconda fascia nonché a stipulare, sia pure con riserva, contratti di lavoro a tempo determinato ovvero ex art. 59 d.l. 73/2021



con il Ministero dell'Istruzione in quanto docenti che hanno conseguito il titolo entro il 31.05.2022 e che hanno presentato l'istanza entro tale data;

- della nota M.I. 18095 dell'11.05.2022;

- nonché della nota ministeriale n 28597 del 29 luglio 2022 contenente istruzioni operative in merito agli incarichi da GPS;

nonché del decreto di pubblicazione delle graduatorie provinciali per l'inserimento in GPS per la provincia di Milano:

MILANO	provvedimento prot. 12090 del 29.07.2022
--------	--

in cui i ricorrenti sono stati inseriti in prima fascia con riserva ai sensi dell'O.M. n. 112 impugnata laddove non consente la stipula dei contratti a tempo determinato;

- nonché di ogni altro atto presupposto conseguente o comunque connesso e dei decreti di pubblicazione delle nomine a tempo determinato e/o ex art. 59 dl 73/2021 da prima o seconda fascia Gps dell'Ufficio Scolastico provinciale;

Per la declaratoria, anche in via cautelare mediante qualsiasi provvedimento cautelare ritenuto opportuno

- del diritto di parte ricorrente ad essere inseriti in prima fascia GPS nelle more dello scioglimento della riserva e del diritto dei docenti alla stipula dei contratti a tempo determinato e/o determinato finalizzato al ruolo ex art. 59 d.l. 73/2021.

In breve.

Gli odierni ricorrenti, con il presente ricorso, contestano l'illegittimità dell'OM 112/2022 laddove non permette ai docenti inseriti in prima fascia con riserva la stipula dei contratti a tempo determinato.

Ed invero, la pacifica giurisprudenza intervenuta su analoghe questioni, afferma 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, dovendo pertanto la riserva accompagnare la "carriera" del titolare di essa fino a quando non venga definitivamente sciolta" (cfr. ex multis, Tar Lazio – Roma, 10937/2019).

In ragione della vigenza dell'art. 7 dell'OM 112/2022 oggi oggetto di impugnazione, altri docenti aventi punteggio inferiore al ricorrente, sono stati destinatari di contratti a tempo determinato anche ex art. 59 d.l. 73/2021 (finalizzati al ruolo).

L'esclusione dalla stipula dei contratti è illegittima.

Il Consiglio di Stato con ordinanza del 14.09.2022 ha confermato l'ordinanza del Tar Lazio – Roma che ha sospeso l'OM 112/2022 nella parte in cui non aveva consentito a docenti abilitati all'estero la stipula dei contratti.

Tar Lazio ordinanza 5873/2022 del 23.06.2022: "Considerato a un primo e sommario proprio della fase cautelare 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 co. 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 esplicare di regola effetti in tutte le fasi procedimentali comprese quelle finalizzate all'immissione in ruolo (cfr. Tar Lazio n. 3400/2019);

- l'ordinanza 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.

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..."

L'Ordinanza del Tar è stata **confermata dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 6725/2022 del 14.09.2022 e respinto l'appello del Ministero dell'Istruzione**: *"Considerato che non si ravvisano apprezzabili ragioni per modificare l'assetto cautelare determinato dall'ordinanza appellata e che le spese del presente appello cautelare possono nondimeno essere compensate;*

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima) respinge l'appello (ricorso numero: 6725/2022)."

La questione è stata già risolta anche dal Tribunale di Bergamo con sentenza n. 1617/2021: *"Si ritiene che l'apposizione della dicitura "con riserva" abbia la finalità di rimarcare la natura provvisoria, e non definitiva, dell'inserimento stesso, condizionato all'esito del giudizio di merito, ma finché l'inserimento permane non può escludere il docente ammesso con riserva da tutte le opportunità offerte dalla p.a. ai docenti inseriti in tale graduatoria, al netto del fatto che tutte le opportunità e i contratti stipulati sono sottoposti alla condizione risolutiva del positivo accertamento del titolo.*

E' quindi incoerente la tesi del Miur secondo cui l'ordine di iscrizione del ricorrente nelle graduatorie "con riserva" sarebbe stato adempiuto con il mero formale inserimento del docente in esse, senza diritto alla partecipazione a tutte le opportunità previste per i docenti iscritti in tale graduatoria. La "riserva" ha la mera funzione di condizionare l'inserimento



nelle graduatorie alla successivo accertamento del titolo. L'espressione "con riserva" non può invece essere intesa nel senso di limitare o addirittura escludere gli effetti sostanziali dell'inserimento nelle graduatorie, pena l'inutilità dell'inserimento. Certamente, i tempi del procedimento amministrativo per il riconoscimento della qualifica non possono riverberarsi negativamente sui diritti del docente.

Ma il ricorrente veniva ingiustificatamente escluso dall'elenco dei docenti aventi diritto ad accedere al meccanismo straordinario di reclutamento ex art. 59 cc. 4 ss. del DL n. 73/2021, pur avendo trasmesso regolare istanza (doc. 11 del ricorso).

E' allora evidente che tale provvedimento è illegittimo, poiché in base alla normativa sopra richiamata il docente, essendo in attesa della decisione sul riconoscimento o meno del titolo estero, era stato inserito con riserva nelle graduatorie ed aveva diritto ad accedere al meccanismo straordinario di reclutamento ex art. 59 cc. 4 ss. del DL n. 73/2021, avendo trasmesso regolare istanza.

Ne consegue che, avendo l'Amministrazione con la precedente o.m. n. 60 del 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 possa se 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 del 2020 per tutto quanto ivi non disciplinato. Il ricorso deve trovare accoglimento per quanto attiene all'esclusione di parte ricorrente dagli elenchi aggiuntivi delle graduatorie in cui ha chiesto di essere inserito con riserva, non essendo controverso il fatto che parte ricorrente abbia effettivamente presentato, nei termini anzidetti, la



domanda di riconoscimento del relativo titolo di abilitazione conseguito in Romania.

Considerato la novità della questione, si compensano per la metà le spese di lite.

Le residue spese processuali, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando:

- accerta e dichiara il diritto del ricorrente ad accedere al meccanismo straordinario di reclutamento ex art. 59 cc. 4 ss d.l. n. 73/2021 con i relativi effetti..."

La illegittima condotta della PA resiste sta pregiudicando in maniera irreparabile la possibilità di stipulare contratti a tempo determinato con la PA resistente.

FATTO

1) I ricorrenti sono docenti che hanno conseguito, previa frequentazione di specifico corso, il titolo di specializzazione quali insegnanti di sostegno e/o alla abilitazione all'insegnamento sulla materia ed hanno presentato istanza di inserimento in Gps nella provincia di Milano;

2) Hanno tutti presentato richiesta di riconoscimento su sostegno e materia e nello specifico:

- Ferraro Carmine per ADSS in data 08.02.2022;
- Stilo Agata per ADSS in data 19.07.2022;
- Mercuri Valeria Pasqualina per ADSS in data 23.05.22 e per A046 in data 21.07.21;

3) In data 6 maggio 2022 è stata pubblicata l'Ordinanza Ministeriale n. 112, con cui il Ministero dell'Istruzione ha regolamentato le "Procedure di



aggiornamento delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all'articolo 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'';

4) Con successiva nota dell'11 maggio 2022 prot. 18095 (doc.2) il Ministero ha reso note le istruzioni operative del Ministero dell'Istruzione con l'apertura della piattaforma telematica per la presentazione della domanda di inserimento in GPS;

5) Con specifico riferimento ai docenti che hanno conseguito il titolo di specializzazione sul sostegno o il titolo abilitativo all'insegnamento all'estero l'O.M. prevede che:'' Qualora il titolo di accesso sia stato conseguito all'estero e riconosciuto dal Ministero, devono essere altresì indicati gli estremi del provvedimento di riconoscimento del titolo medesimo; 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 (31 maggio 2022 termine stabilito nella nota di istruzioni operative dell'11 maggio 2022 prot. n.18095) 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*''),

6) I ricorrenti hanno presentato domanda di inserimento nelle graduatorie provinciali per le supplenze (c.d. GPS) ma per effetto dell'Ordinanza n.112, contrariamente a quanto disposto nella precedente ordinanza O.M. 60/2020 che regolava le GPS valide per gli anni 2020/2022, il titolo conseguito dai ricorrenti all'estero è privo di qualsiasi effetto e in attesa del riconoscimento ad opera del Ministero non avrà alcuna efficacia per il conseguimento di incarichi di supplenza.

Pertanto i ricorrenti, pur inseriti in prima fascia con riserva, non



potranno sottoscrivere alcun contratto con l'Amministrazione Scolastica;

8) Gli odierni ricorrenti si trovano in posizione utile per la stipula dei contratti a tempo determinato in quanto altri docenti aventi punteggio e posizione in graduatoria inferiore a quella dell'istante, hanno stipulato contratti a tempo determinato come dimostrato dal bollettino delle nomine allegato al presente ricorso;

9) Con ulteriore provvedimento, l'Ufficio Scolastico resistente ha stipulato contratti a tempo determinato (anche ex art. 59 d.l. 73/2021 – finalizzati all'immissione in ruolo) con docenti aventi punteggio inferiore nelle medesime sedi indicate da parte ricorrente nel modello di scelta delle sedi (da intendersi come integralmente riportate e trascritte):

PER FERRARO CARMINE (Pos 702 ADSS):

a) Alfano Matteo – ADSS - Pos 707;

b) Oriente Mariangela – ADSS – Pos 731;

oltre tutti gli altri nominativi che risultano dai bollettini nomine allegati al presente atto e che si intendono integralmente trascritti;

PER STILO AGATA (Pos 27120 ADSS)

a) Scialabba Daniele - ADSS– Pos 28432;

b) Russo Giuseppe - ADSS – Pos 28434;

oltre tutti gli altri nominativi che risultano dai bollettini nomine allegati al presente atto e che si intendono integralmente trascritti;

PER MERCURI VALERIA P. (Pos 576 ADSS – Pos 86 A046)

a) Pedali Antonio - ADSS– Pos 595;

b) Alfano Salvatore G. - ADSS – Pos 679;

c) Carnabuci Maria Antonia -A046 – Pos 96;

d) Tripodi Antonio – A046 – Pos 99,

oltre tutti gli altri nominativi che risultano dai bollettini nomine



allegati al presente atto e che si intendono integralmente trascritti;

10) Tutti i nominativi che hanno stipulato i contratti pur in difetto di titoli preferenziali e con punteggio inferiore a quello dei ricorrenti, sono collocati in ambiti territoriali richiesti anche dall'odierna parte istante;

11) In sintesi estrema: istituti scolastici facenti parte degli ambiti territoriali scelti da parte ricorrente, sulla scorta delle preferenze indicate, sono stati assegnati ad altri docenti, con i quali l'Amministrazione scolastica ha stipulato contratti di lavoro a tempo determinato finalizzati all'immissione in ruolo. Questi ultimi, in particolare:

- a) Concorrevano nelle stesse classi di concorso del ricorrente;
- b) non avevano titoli di precedenza;
- c) possedevano un punteggio più basso rispetto a quello dell'odierna parte istante;

12) La condotta è certamente illegittima e i provvedimenti vanno disapplicati. L'ordinanza Ministeriale impugnata in parte qua unitamente ai provvedimenti presupposti e conseguenti, è illegittima e va disapplicata in parte qua per i seguenti motivi di

DIRITTO

-

- Sull'illegittimità dell'OM 112/2022 --

I

Arretramento di tutela degli aspiranti docenti in possesso del titolo di abilitazione conseguito all'estero rispetto alla ordinanza n. 60/2020 che sino ad oggi hanno esercitato regolarmente la professione di docente e che sono stati esclusi dalla stipula di contratti a tempo indeterminato ai sensi



dall'art. 7 dell' OM 112/2022

L'Ordinanza Ministeriale n. 112/2022 segue, a distanza di due anni l'ordinanza ministeriale n.60/2020 che aveva, a fronte del medesimo impianto normativo delineato, un diverso e ben più favorevole regime per gli aspiranti in possesso del titolo di abilitazione conseguito all'estero in corso di riconoscimento.

In particolare l'art. 7 al punto e) della ordinanza n.60/2000 disponeva che: "... e) i titoli di accesso richiesti, conseguiti entro il termine di presentazione della domanda, con l'esatta indicazione delle istituzioni che li hanno rilasciati. Qualora il titolo di accesso sia stato conseguito all'estero e riconosciuto dal Ministero, devono essere altresì indicati gli estremi del provvedimento di riconoscimento del titolo medesimo; 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 alla Direzione generale competente entro il termine per la presentazione dell'istanza di inserimento per poter essere iscritti con riserva di riconoscimento del titolo. ..."

Molto più restrittivamente l'ordinanza n. 112/2022 all'art. 7 lettera e) dispone 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 e riconosciuto dal Ministero, devono essere altresì indicati gli estremi del provvedimento di riconoscimento del titolo medesimo; 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 Ministero dell'Istruzione 16 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; in attesa dello scioglimento della riserva, l'aspirante è inserito in graduatoria nella fascia eventualmente spettante sulla base dei titoli posseduti pleno iure. ..."

L'arretramento di tutela per gli aspiranti in possesso di titolo ottenuto in altro paese comunitario ed ancora in attesa di riconoscimento è chiara ed evidente.

Nell'ordinanza ministeriale n. 60/2020, gli aspiranti docenti, nelle more del riconoscimento del titolo venivano inseriti in prima fascia GPS e agli stessi veniva consentita la stipula del contratto individuale di lavoro sia pur con riserva, ovvero condizionato risolutivamente allo scioglimento negativo della riserva.

Con l'ordinanza oggi impugnata, invece, si evidenzia un arretramento della tutela per gli aspiranti in possesso di titolo riconosciuto all'estero, nelle more del riconoscimento del titolo stesso, in quanto gli stessi pure inseriti nella prima fascia con riserva sono impossibilitati a procedere alla stipula del contratto individuale di lavoro provenendo dalla prima fascia.

La giurisprudenza amministrativa ha precisato che l'inserimento con riserva non può impedire la stipula del contratto individuale di lavoro dovendo invece l'amministrazione procedere egualmente alla stipula del contratto individuale di lavoro sia pur sottoposto alla condizione risolutiva del mancato riconoscimento del titolo conseguito all'estero.

Ed ha censurato l'orientamento della PA che in presenza di



inserimento con riserva invece di procedere alla stipula del contratto procedeva all'accantonamento del posto determinando, di fatto, una situazione che si ripropone con la presente ordinanza.

Ma v'è di più.

La illegittimità dell'ordinanza, sotto il profilo dell'arretramento di tutela è chiaramente evidenziata dalla circostanza che **la normativa primaria, costituita dal d.l. 4/2022 e dalla l. 341/1990, nelle more, non ha subito alcuna modifica.**

Quindi la nuova disciplina determina, (in assenza di ogni modifica normativa) una situazione di minor tutela rispetto a quanto espressamente previsto nella precedente disciplina ministeriale e si pone in contrasto con le pronunce del giudice amministrativo che, sul punto, costituiscono ormai diritto vivente in ragione del costante orientamento che ha ritenuto come sia **illegittima la mancata stipula del contratto individuale di lavoro (addirittura a tempo indeterminato) nei confronti del soggetto, inserito in prima fascia con riserva, che si trovi in attesa del riconoscimento del titolo estero.**

Non è senza significato la circostanza che la normativa primaria rispetto alla vigente disciplina si è limitata a dilatare i termini di applicazione temporale della norma spostando il termine della regolamentazione agli anni scolastici 2022/2023 e 2023/2024 senza nulla prevedere in ordine a ulteriori limitazioni per gli aspiranti in possesso del titolo conseguito all'estero in attesa di riconoscimento.

Ed infatti l'articolo 19, commi 3-bis e 3-ter del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4, in forza del quale è stata emessa l'ordinanza ha modificato l'articolo 2, comma 4-ter, del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22 – che ha delineato le G.P.S. – sostituendo alle parole "2020/21 e 2021/22, anche



in deroga all'articolo 4, comma 5, della predetta legge, con ordinanza" le seguenti: "2020/2021, 2021/2022, 2022/2023 e 2023/2024" senza apportare alcuna altra modifica

Pertanto sia la precedente O.M. 60/2020 che l'attuale O.M. 112 (oggi impugnata) si basano sulla medesima legislazione vigente che non prevede alcuna deroga né all'inserimento in prima fascia con riserva né alla stipula dei contratti in favore dei docenti abilitati all'estero il cui titolo sia in attesa di riconoscimento.

Ove avesse voluto inserire una limitazione alla possibilità degli abilitati all'estero in attesa di riconoscimento del titolo a procedere alla stipula dei contratti individuali di lavoro il legislatore avrebbe certamente a ciò provveduto in modo espresso, avendo invece limitato la modifica legislativa al solo dato temporale.

L'Ordinanza Ministeriale n. 112 introduce una restrizione all'accesso alle graduatorie in assenza di ogni modifica normativa sul punto o espressa previsione in tal senso modificativa della precedente disciplina.

Si richiamano le ordinanze del Tar Lazio e del Consiglio di Stato che hanno confermato tale pacifico orientamento.

L'evidente arretramento di tutela determina la illegittimità dell'ordinanza che va disapplicata.

II

Violazione di legge. Illegittimità della ordinanza nella parte in cui non consente la stipula del contratto di lavoro a coloro i quali sono inseriti in prima fascia con riserva. Difetto di motivazione

L'art. 7, comma 4 lett. "e" dell'Ordinanza Ministeriale 112/2022 prevede che gli aspiranti in possesso del titolo estero vengono inseriti in



prima fascia con riserva.

Ma prevede anche che l'inserimento con riserva non dà la possibilità di essere individuati quali aventi titolo alla stipula di contratto individuale di lavoro.

Il Ministero, quindi, non procederà alla stipula del contratto individuale di lavoro sino allo scioglimento della riserva.

L'ordinanza impugnata è palesemente illegittima:

- da un lato consente ai docenti abilitati all'estero di essere inseriti in prima fascia con riserva

- dall'altro non consente la stipula del contratto

di fatto svuota completamente il contenuto della riserva.

In realtà l'inserimento con riserva non può condurre alla impossibilità di stipulare contratti di lavoro bensì deve consentire la stipula del contratto, con riserva, e cioè la stipula di un contratto di lavoro risolutivamente condizionato al riconoscimento del titolo conseguito all'estero.

La problematica è stata affrontata, e risolta, dalla giurisprudenza amministrativa.

Il Tar Lazio - Roma, infatti, ha già sancito l'assoluta parità di trattamento tra la posizione dei docenti inseriti con riserva e quelli inseriti a pieno titolo, precisando che: "...*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, dovendo 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.” (cfr. ex multis Tar Lazio - Roma, sez. IIIa bis, sentenza pubblicata il 13/09/2019, n. 10937/2019 REG.PROV.COLL., N. 09520/2019 REG.RIC.).

L’ordinanza impugnata, inoltre, non contiene alcuna motivazione di tale discrezionale scelta in violazione all’obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo.

L’ordinanza è quindi illegittima nella parte in cui non consente, senza alcuna motivazione, a coloro che sono inseriti nella graduatorie con riserva la stipula del contratto individuale di lavoro.

In conformità alle indicazioni giurisprudenziali avrebbe dovuto disporre l’inserimento in graduatoria con facoltà di stipulare dei contratti di lavoro sottoposti alla condizione risolutiva del positivo riconoscimento.

III

Irragionevolezza, contraddittorietà del provvedimento e violazione del principio di buon andamento delle Pubblica Amministrazione. Mancata pronunzia sull’istanza di riconoscimento e impossibilità di stipula del contratto di lavoro in mancanza di riconoscimento.

L’ odierno ricorrente, ha avanzato **entro il 30.05.2022** istanza di riconoscimento del titolo professionale conseguito all’estero alla competente autorità italiana.

I titoli professionali conseguiti all’estero, dunque, sono ancora in attesa



di riconoscimento.

Ciò in quanto l'Amministrazione resistente non ha riscontrato in alcun modo l'istanza di riconoscimento, né con atto definitivo, né con atto interlocutorio.

Il mancato esame dell'istanza di riconoscimento del titolo conseguito all'estero è imputabile esclusivamente all'Amministrazione che non ha provveduto ad evadere l'istanza, peraltro senza motivare in alcun modo la sua inerzia.

Non è senza significato osservare che l'art. 16, comma 6, del d.lgs. n. 206 del 2007, dispone che sull'istanza di riconoscimento *"provvede l'autorità competente con proprio provvedimento"* da adottarsi entro il termine di tre (ovvero di quattro) mesi, a decorrere dalla data di presentazione della documentazione completa da parte dell'interessato".

La norma impone un obbligo di pronuncia espressa che, in caso di atteggiamento inerte che si protragga oltre il termine suddetto, determina, addirittura, la figura del silenzio-inadempimento.

La disposizione contenuta nell'art. 7 dell'O.M. 112 è quindi manifestamente ingiusta e irragionevole in quanto il mancato riconoscimento è conseguenza della inerzia dell'Amministrazione.

Il giudice amministrativo ha già censurato la condotta dell'Amministrazione quando condiziona l'ammissione alla procedura concorsuale ad una attività di riconoscimento del titolo che è la stessa amministrazione a dover compiere.

Tar Napoli ord. Cautelare n. 2465/2020 ha rilevato infatti che *"...-) parte ricorrente è stata ammessa con riserva al cd. concorso FIT indetto con D.D.G. n. 85/2018 per aver conseguito il titolo abilitante all'estero;*

-) parte ricorrente lamenta di non essere stata immessa in ruolo nonostante abbia



partecipato con successo alla procedura concorsuale giungendo sino alla scelta della sede;

-) tale situazione -pur se il posto è stato accantonato- è suscettibile di cagionare un danno grave alla parte ricorrente che è, di fatto, impedita nell'esercizio dell'attività lavorativa;

Considerato che:

-) non risulta che l'Amministrazione abbia adottato alcun provvedimento esplicito sul riconoscimento del valore abilitante del titolo conseguito in Romania;

-) tale inerzia è imputabile allo stesso plesso amministrativo, Ministero dell'Istruzione, che, da un lato, non provvede a definire la procedura di riconoscimento e, dall'altro, non assume la parte ricorrente in ragione del mancato riconoscimento;

Ritenuto, pertanto, che il Ministero intimato debba riesaminare la posizione della parte ricorrente al fine di evitare che la situazione di stallo a sé imputabile gravi inammissibilmente sull'aspirazione lavorativa della ricorrente medesima...".

L'ordinanza è quindi illegittima in quanto subordina l'inserimento nelle graduatorie al riconoscimento del titolo conseguito all'estero , riconoscimento che discende da una attività che compete alla stessa Amministrazione.

IV

Violazione di legge e in particolare violazione della legge 341/1990 succ. mod. e integrazioni e del D.Lgs 297/1994 (Artt. 520,521,522 e 523). Violazione del d.l. 73/2021. Violazione dell'Ordinanza Ministeriale n. 60/2020. Violazione della normativa con cui sono state istituite le Gps. Arretramento di tutela degli aspiranti in possesso del titolo di abilitazione conseguito all'estero rispetto alla ordinanza n. 60/2020.



L'ordinanza ministeriale 112/2022, oggi impugnata, è stata emessa in ragione del D.L. 126/2019 come modificato dalla legge 159/2019, nonché dal D.L. 4/2022 convertito con l. 25/2022 all'articolo 19, commi 3-bis e 3-ter che ha esteso agli anni 2022/2023 e 2023/2024 la vigenza delle Graduatorie provinciali per le supplenze.

In particolare,

l'articolo 4 della legge n. 124/1999 stabilisce, al comma 6 che: "... Per il conferimento delle supplenze annuali e delle supplenze temporanee sino al termine delle attività didattiche si utilizzano le graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico, come sostituito dal comma 6 dell'articolo 1 della presente legge, e, in subordine, a decorrere dall'anno scolastico 2020/2021, si utilizzano le graduatorie provinciali per le supplenze di cui al comma 6-bis.

6-bis. Al fine di garantire la copertura di cattedre e posti di insegnamento mediante le supplenze di cui ai commi 1 e 2, sono costituite specifiche graduatorie provinciali distinte per posto e classe di concorso. Una specifica graduatoria provinciale, finalizzata all'attribuzione dei relativi incarichi di supplenza, e' destinata ai soggetti in possesso del titolo di specializzazione sul sostegno.

6-ter. I soggetti inseriti nelle graduatorie provinciali di cui al comma 6-bis indicano, ai fini della costituzione delle graduatorie di istituto per la copertura delle supplenze temporanee di cui al comma 3, sino a venti istituzioni scolastiche della provincia nella quale hanno presentato domanda di inserimento per ciascuno dei posti o classi di concorso cui abbiano titolo"

Il decreto Legge 8 aprile 2020, n. 22 all'art. 4-ter stabilisce che: " In considerazione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, le procedure di istituzione delle graduatorie di cui all'articolo 4, commi 6-bis e 6-ter, della legge 3 maggio 1999, n. 124, come modificato dal comma 4 del presente articolo, e le procedure di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed



educativo, ad esclusione di ogni aspetto relativo alla costituzione e alla composizione dei posti da conferire a supplenza, sono disciplinate, in prima applicazione e per gli anni scolastici 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 validità che per il successivo aggiornamento e rinnovo biennale, con una o più ordinanze del Ministro dell'istruzione ai sensi del comma 1 al fine dell'individuazione nonché della graduazione degli aspiranti".

In merito al conferimento di incarichi di supplenza, anche la normativa costituita dagli artt. 520 e seguenti del d.Lgs 297/1994 non stabilisce, in alcun punto della stessa, che i docenti inseriti con riserva non possano stipulare contratti a tempo determinato.

L'ordinanza impugnata introduce però una limitazione all'accesso alle graduatorie provinciali rispetto alla previgente ordinanza in assenza di ogni indicazione normativa in tal senso.

Non v'è dubbio che in assenza di specifica disposizione legislativa limitativa del diritto dei docenti inseriti in graduatoria con riserva non è consentito delimitare in *pejus* la tutela legale: **Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit.**

V

Violazione del principio del legittimo affidamento.

La violazione del principio nemo potest venire contra factum proprium.

Con l'ordinanza n. 112 del 06.05.2022, resa sulla base del medesimo impianto normativo su cui era stata adottata la "vecchia" O.M. 60/2020, il Ministero ha radicalmente – ed illegittimamente - mutato il precedente sistema di inserimento in GPS prima fascia e di reclutamento per coloro che sono inseriti in prima fascia con riserva.

Il precedente comportamento della PA aveva consentito – sulla



base della medesima normativa – di permanere in prima fascia con riserva e di stipulare contratti non può in alcun modo essere oggetto di revisione da parte della PA cui resta preclusa la possibilità di emettere provvedimento di segno contrario rispetto a quanto precedentemente stabilito in difetto di indicazione normativa espressa in tal senso.

Evidente 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.

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).

Ed invero 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).

VI

Disparità di trattamento laddove la medesima situazione sostanziale è trattata in maniera differenziata.

L'ordinanza impugnata è palesemente illegittima laddove, a fronte della possibilità concessa ai docenti abilitati all'estero di essere inseriti in prima fascia con riserva tratta in maniera differenziata tale categoria di docenti rispetto a coloro che sono inseriti a pieno titolo in GPS.

L'art. 7, comma 4 lett. "e" stabilisce che "in attesa dello scioglimento della riserva, l'aspirante è inserito in graduatoria nella fascia eventualmente spettante sulla base dei titoli posseduti pleno iure".

La analoga situazione sostanziale è costituita dall'inserimento in prima fascia GPS disposto dallo stesso Ministero dell'Istruzione.

La situazione sostanziale tutelata dall'art. 3 Cost. è proprio l'inserimento in prima fascia GPS.

Vi è un trattamento differenziato del Ministero dell'Istruzione che tratta in maniera maniera difforme i docenti inseriti a pieno titolo, cui è consentito stipulare contratti, rispetto ai docenti inseriti con riserva nella medesima graduatoria, cui non è consentito di lavorare, mentre avrebbero dovuto essere impiegati (come in precedenza) con contratto sottoposto a condizione risolutiva.

VII

Violazione della Direttiva 2005/36/CE, 2013/55UE e del Decreto Legislativo 206/2007. Violazione dell'art. 49 TFUE sulla libertà di stabilimento dei lavoratori. Sull'accesso parziale previsto dalla normativa comunitaria.



La disposizione Ministeriale esclude dalla prima fascia tutti i docenti inseriti con riserva relegandoli – sulla base dei titoli posseduti *pleno iure* – nella seconda fascia GPS.

La stessa di fatto, consente un inserimento in prima fascia solamente figurativo e condizionato sospensivamente allo scioglimento della riserva.

Il possesso del titolo conseguito all'estero , sia pure in attesa di riconoscimento è del tutto privo di effetti: *tamquam non esset*.

In base al principio di leale collaborazione tra Stati - che ha trovato diretto riconoscimento a livello comunitario - solennemente sancito dall'articolo 4, paragrafo 3 del TUE, che obbliga gli Stati membri ad adoperarsi con tutti gli strumenti a loro disposizione al fine di dare massima attuazione alle norme comunitarie, comprese quelle concernenti le libertà fondamentali e le misure di armonizzazione, lo stato ospite avrebbe dovuto adoperarsi secondo "buona fede" nel riconoscere titoli di studio di formazione ottenuti nel paese di origine, assicurando l'integrazione estensiva della normativa applicabile tesa alla realizzazione del massimo favor per il soggetto istante.

E in ogni caso il titolo conseguito in un paese membro avrebbe dovuto avere una "presunzione di validità" consentendo l'inserimento in prima fascia con possibilità di stipulare contratti sottoposti a condizione risolutiva, proprio in quanto conseguito in un paese membro.

L'ordinanza oggi impugnata, invece, svislisce di qualsiasi contenuto e valore il titolo conseguito in un paese membro consentendo l'inserimento in prima fascia con effetto meramente figurativo e, di fatto, ponendo il titolo conseguito nel paese comunitario alla stessa stregua del titolo conseguito in un paese extra comunitario, titolo privo di ogni efficacia in difetto di riconoscimento.



Tale condotta viola chiaramente la direttiva ed il principio di leale collaborazione tra Stati membri della comunità.

A ben vedere la ordinanza impugnata, precludendo la stipula dei contratti individuali di lavoro agli aspiranti inseriti con riserva in prima fascia in ragione del possesso del titolo conseguito all'estero non riconosce alcuna concreta valenza al titolo conseguito all'estero che in attesa del riconoscimento è di fatto considerata come *res nullius*.

Ciò si pone in evidente contrasto con il principio di leale collaborazione espressamente imposto allo stato membro dalla disciplina comunitaria

L'ordinanza va annullata in quanto viola la normativa comunitaria e il D.Lgs 206/2007.

VIII

Violazione degli artt. 51 e 97 della Costituzione . Violazione del principio del favor participationis

La disposizione dell'art. 7 dell'O.M. 112/2022 concreta una palese violazione del principio del *favor participationis*.

La procedura di inserimento in GPS ha natura concorsuale e, pertanto, è obbligo dell'amministrazione assicurare una platea di partecipanti quanto più ampia possibile al fine di garantire la migliore professionalità per l'amministrazione.

Da ciò il principio del *favor participationis* ormai pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza.

La Corte Costituzionale, nel recente intervento definito con sentenza n. 251/2017 si è così espressa sul punto: "...In questo modo, il diritto di partecipare al concorso pubblico è "eccentrica" rispetto all'obiettivo della procedura concorsuale di selezione delle migliori professionalità...Nel restringere irragionevolmente la platea dei



partecipanti al pubblico concorso, la disposizione in esame confligge non solo con l'art. 3 Cost., ma anche con i principi enunciati dagli artt. 51 e 97 Cost.

Posto che «il merito costituisce, invero, il criterio ispiratore della disciplina del reclutamento del personale docente» (sentenza n. 41 del 2011), la preclusione stabilita dal comma 110 contraddice tale finalità, impedendo sia di realizzare la più ampia partecipazione possibile, sia di assicurare condizioni di effettiva parità nell'accesso.”

La immotivata restrizione della platea dei soggetti che potranno stipulare un contratto di lavoro con l'amministrazione mediante l'inserimento della clausola che non consente a coloro che sono inseriti con riserva di stipulare contratti di lavoro in attesa dello scioglimento della stessa si pone in evidente contrasto con i principi espressi dagli artt. 51 e 97 del dettato costituzionale.

IX

Violazione della Libertà di Stabilimento e di circolazione dei lavoratori nello spazio comunitario. Violazione dell' articolo 3 della direttiva 98/5”.

Vi è un ulteriore motivo di illegittimità costituito dal contrasto dell'art 7 dell' Ordinanza con l'art. 3 della direttiva comunitaria n. 98/5 in ragione della compressione della libertà di stabilimento e di libera circolazione dei lavoratori all'interno della comunità europea.

L'Ordinanza di fatto impedisce ai lavoratori che hanno conseguito il riconoscimento della qualifica professionale nello stato membro in Italia di esercitare la professione in Italia ponendo nel nulla il titolo conseguito all'estero cui non riconosce valenza alcuna se non dopo il riconoscimento ad opera dello stato Italiano.

In tal modo è negato qualsiasi valore al titolo conseguito all'estero così essendo lo stesso, in difetto di riconoscimento, *tamquam non esset*.

Sulla illegittimità di ogni limitazione in tal senso può richiamarsi



Corte di Giustizia 17 luglio 2014 C-58/1; C-19/13 che ha precisato come: “...il fatto che un cittadino di uno Stato membro che ha conseguito una laurea in tale Stato si rechi in un altro Stato membro al fine di acquisirvi la qualifica professionale e faccia in seguito ritorno nello Stato membro di cui è cittadino per esercitarvi la professione con il titolo professionale ottenuto nello Stato membro in cui tale qualifica è stata acquisita, costituisce uno dei casi in cui l’obiettivo della direttiva 98/5 è conseguito e non può costituire, di per sé, un abuso del diritto di stabilimento risultante dall’articolo 3 della direttiva 98/5”.

Ed è proprio l’attuazione dei principi comunitari della libera circolazione che deve consentire ai docenti che hanno acquisito l’abilitazione all’insegnamento in un Paese comunitario l’immediata iscrizione nelle graduatorie scolastiche.

Nel caso in esame, infatti, è lo stesso Ministero dell’Educazione della Romania che ha attestato il conseguimento ed il possesso dei titoli abilitanti all’insegnamento in Romania ed è la stessa Romania l’unico soggetto “abilitato” al rilascio di tali attestazioni.

Ma v’è di più.

Il provvedimento impugnato è in chiara violazione dell’art. 49 TFUE che impone che alle persone fisiche e giuridiche di uno Stato membro, che si stabiliscono in un altro Stato membro, debba essere assicurato da quest’ultimo lo stesso trattamento giuridico riservato ai propri nazionali.

Di fatto è vietata qualsiasi discriminazione di tipo soggettivo.

E se è pacifico che le fonti europee non si applichino alle situazioni meramente interne è altrettanto evidente che la regola del trattamento nazionale non può essere spinta al punto da condurre alla negazione totale del diritto di stabilimento che, in ultima analisi, si indirizza a tutti i cittadini europei.



I Giudici di Lussemburgo 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).

In via subordinata.

X

Esclusione dalla prima fascia GPS in attesa dello scioglimento della riserva.

Ove l'articolo 7, comma 4 lett. "e" dell'O.M. 112/2022 venisse interpretato come escludente dalla prima fascia va proposto specifico motivo di ricorso.

La disposizione dell'O.M. stabilisce quanto segue: *"in attesa dello scioglimento della riserva, l'aspirante è inserito in graduatoria nella fascia eventualmente spettante sulla base dei titoli posseduti pleno iure"*,

Ove tale clausola venisse interpretativa quale clausola immediatamente escludente e limitativa del diritto ad essere inserito in prima fascia, andrebbe annullato in parte qua il provvedimento.

La disposizione Ministeriale esclude dalla prima fascia tutti i docenti inseriti con riserva relegandoli – sulla base dei titoli posseduti pleno iure – nella seconda fascia GPS.

La disposizione ministeriale, di fatto, consente un inserimento in prima fascia figurativo e condizionato sospensivamente dallo scioglimento della riserva.

La disposizione ministeriale è *ictu oculi* irragionevole e viziata da eccesso di potere laddove, di fatto, ove interpretata in tal modo, non



permette l'accesso alla prima fascia gps sino allo scioglimento della riserva.

Ciò è direttamente posto in violazione della normativa interna (d.l. 4/2022 e l. 25/2022 nonché l. 341/1990 e d.lgs 297/1994 che non limitano il diritto all'inserimento in prima fascia) ma anche in violazione della normativa comunitaria che impone il riconoscimento in buona fede dei titoli esteri con conseguente corollario che in attesa del riconoscimento del titolo deve essere permesso all'istante di svolgere le medesime mansioni sino al riconoscimento del titolo.

XI

Gli effetti processuali della decisione del Tar Lazio – Roma che ha sospeso l'efficacia dell'O.M. 112/2022. La disparità di trattamento.

Con plurime ordinanze cautelari il Tar Lazio – Roma, sez. IV bis ha sospeso l'ordinanza ministeriale 112/2022 del 06.05.2022.

Il caso esaminato dal Collegio è perfettamente sovrapponibile a quello oggetto del presente giudizio in quanto trattasi di impugnazione della medesima ordinanza ministeriale n. 112/2022.

L'odierno istante è in possesso di analoghi requisiti rispetto ai docenti che hanno ottenuto la sospensione dell'Ordinanza Ministeriale 112/2022 in quanto **è docente abilitato all'estero il cui titolo è in attesa di riconoscimento e ha presentato istanza di riconoscimento del titolo entro il 31.05.2022.**

Negare la tutela cautelare ingenererebbe una palese disparità di trattamento su situazioni analoghe con gravissimo danno del ricorrente che si vedrebbe pretermesso da coloro che hanno ottenuto i provvedimenti favorevoli che, quindi, nelle more del giudizio, stipuleranno contratti di lavoro, sia pure con riserva.

L'odierno ricorrente invece subirà un danno irreparabile invece, sia



in termini di qualificazione professionale che non implementeranno non avendo titolo alla stipula di contratto individuali di lavoro sia in termini di punteggio venendo scavalcato dagli altri docenti muniti di provvedimento favorevole.

B)

***** L'illegittimità della mancata stipula dei contratti a tempo determinato e/o ex. Art. 59 d.l. 73/2021 in favore del ricorrente ed assegnati a docenti aventi punteggio inferiore**

XII

Violazione di legge. Violazione del principio di buon andamento della PA.

La condotta della Pubblica Amministrazione, in riferimento alle risultanze dei bollettini di nomina, è certamente illegittima, contraria ai doveri di imparzialità, correttezza e buona fede e buon andamento. In spregio al rispetto della normativa e del generale principio di buon andamento della p.a. di cui all'articolo 97 Costituzione, parte ricorrente è stata esclusa, dall'assegnazione della cattedra di insegnamento per tutte le classi di concorso indicate nella parte in fatto e nella domanda di inserimento in Gps, pur avendo conseguito il titolo abilitativo normativamente richiesto.

La condotta dell'Amministrazione resistente è illegittima e gli ambiti territoriali inseriti dal ricorrente nella domanda di trasferimento sono stati occupati da soggetti con punteggio inferiore a quello dello stesso, senza che i diretti concorrenti vantino titolo



alcuno di preferenza.

In ogni caso, sono stati stipulati incarichi in favore di **docenti posizionati in prima fascia con punteggio inferiore a parte istante come specificato precisamente nella parte fattuale del ricorso.**

Ma in ogni caso, sono stati stipulati contratti a tempo determinato anche in favore di docenti inseriti in prima fascia GPS comunque con punteggio inferiore al ricorrente.

In particolare, i posti assegnati dal Ministero negli ambiti territoriali scelti dal ricorrente, sono stati attribuiti a docenti con punteggio inferiore rispetto a quello della parte ricorrente ed in riferimento alle medesime classi di concorso.

È del tutto evidente l'esistenza di una non corretta attribuzione dei docenti nei diversi ambiti territoriali.

L'illegittimità dell'assegnazione delle sedi come operata dal Ministero determina un grave danno. Risulta violato il principio di scorrimento in graduatoria. La giurisprudenza del Consiglio di Stato, sul punto, è univoca. E, invero, basti rammentare che, in casi analoghi, sovrapponibili alla fattispecie in discorso, quest'ultimo si è pronunciato nel senso che l' *"impossibilità di comprendere le modalità con le quali [...] siano stati assegnati i posti disponibili, costituisce di per sé un vizio tale da inficiare la procedura [...]"* (Cons. St. n. 8472/2019). In particolare, l'impossibilità in discorso, cagionata dal difetto ovvero dall'omessa motivazione del provvedimento di assegnazione delle sedi, costituisce *"[...] violazione dei principi di imparzialità, pubblicità e trasparenza, poiché non è dato comprendere per quale ragione le legittime aspettative di soggetti collocati in una determinata posizione in graduatoria*



siano andate deluse. Infatti, l'impossibilità di comprendere le modalità con le quali [...] siano stati assegnati i posti disponibili, costituisce di per sé un vizio tale da inficiare la procedura. Non solo, gli esiti della stessa paiono effettivamente connotati dall'illogicità e irrazionalità [...]" (Cons. St. sent. n. 2270/2019).

XIII

Difetto assoluto di motivazione. L'illegittimità della condotta della PA. Il diritto del ricorrente alla stipula di contratto a tempo determinato e/o finalizzato al ruolo ex art. 59 d.l. 73/2021.

In ragione della posizione in graduatoria parte istante ha diritto alla stipula di contratto a tempo determinato ovvero finalizzato al ruolo ex art. 59 dl. 73/2021.

Senza voler tediare il giudicante si riporta pacifica giurisprudenza amministrativa e di merito circa la assoluta equivalenza – ai fini giuridici – dell'inserimento in graduatoria con riserva rispetto a coloro che risultano inseriti a pieno titolo; l'unica differenza risiede nella modalità di stipula del contratto che, nel caso dei docenti inseriti con riserva, sarà certamente condizionata allo scioglimento della riserva: nel caso del prof. Morabito la condizione risolutiva che dovrà essere apposta al contratto si verificherà nel momento in cui l'Amministrazione centrale dovesse respingere l'istanza di riconoscimento del titolo estero.

La riserva condiziona risolutivamente il contratto ma non può avere alcuna incidenza sulla immissione in ruolo.

Il Tar Lazio con plurime sentenze ha già stabilito sul punto: "... il bando di concorso di cui al D.D. G. n. 85/2018 non reca alcuna



norma, disciplinante la fase successiva all'approvazione delle graduatorie, la quale inibisca l'ammissione al prescritto percorso FIT destinato ai vincitori delle prove concorsuali, ai concorrenti che siano stati ammessi alle medesime con riserva dell'effettivo rilascio del decreto di riconoscimento dell'abilitazione conseguita all'estero in Paese intracomunitario e le abbiano superate...omissis... Siffatta deroga, ritagliata per i docenti abilitati all'estero entro il 31.5.2017 e che abbiano presentato al Miur istanza di riconoscimento entro il 22.3.2018, ispirata ad un evidente favor riveniente dalla considerazione che il decreto ha riservato a quanti abbiano conseguito un'abilitazione all'insegnamento entro il 31.5.2017 sebbene all'estero, risulterebbe invece frustrata dall'ingiusto e contraddittorio diniego all'immissione in ruolo di docenti che siano stati previamente ammessi con riserva al concorso in ossequio all'art. 3, co. 4, D.D.G. n. 85/2018 poc'anzi esaminato. "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, dovendo 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 ossia sostanzandosi 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.” (cfr. ex multis Tar Lazio - Roma, sez. IIIa bis, sentenza pubblicata il 13/09/2019, n. 10937/2019 REG.PROV.COLL., N. 09520/2019 REG.RIC.).

L'inserimento di un candidato di un concorso che è inserito in una graduatoria con riserva deve essere inteso nel senso che lo stesso ha diritto alla stipula del contratto di lavoro a tempo indeterminato soggetto alla **condizione risolutiva** (dello scioglimento negativo della riserva da parte dell'autorità giudiziaria – ovvero del riconoscimento del titolo estero).

La duplice natura di atto del procedimento amministrativo di selezione del soggetto da assumere e di atto negoziale è stata riconosciuta all'approvazione della graduatoria da Cass., sez. un., 16 aprile 2007 n. 8951

In senso conforme, Cassazione 9807/2012, secondo cui: “...*In materia di lavoro pubblico contrattualizzato, al bando di concorso per l'assunzione di nuovo personale va riconosciuta la duplice natura giuridica di provvedimento amministrativo, quale atto del procedimento di evidenza pubblica, del quale regola il successivo svolgimento, e di atto negoziale, in quanto proposta al pubblico sia pure condizionata all'espletamento della procedura concorsuale e all'approvazione della graduatoria; analoga duplicità presenta l'atto di approvazione della graduatoria, che costituisce, ad un tempo, il provvedimento terminale del procedimento concorsuale e l'atto negoziale, di individuazione del futuro contraente, da cui discende il diritto all'assunzione del partecipante collocato in posizione utile in graduatoria e il correlato obbligo dell'amministrazione, assoggettato al regime di cui all'art. 1218 cod. civ.. Ne consegue che, in caso di mancata assunzione, va riconosciuto il diritto al risarcimento dei danni, salvo che l'ente pubblico dimostri che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa ad esso non imputabile,*



dovendosi escludere che l'onere di tale dimostrazione possa ritenersi assolto con la mera deduzione di difficoltà finanziarie..."

La **Suprema Corte di Cassazione 1399/2009** ha, inoltre, chiarito, richiamando precedenti giurisprudenziali del medesimo Supremo Consesso che: *"Nel sistema del lavoro pubblico contrattualizzato al bando di concorso per l'assunzione, diretto a dare attuazione alla decisione (di per s'è non impegnativa nei confronti dei terzi) di far fronte al fabbisogno attuale di personale dipendente, va riconosciuta duplice natura giuridica: di provvedimento amministrativo nella parte cui concreta un atto del procedimento di evidenza pubblica, del quale regola il successivo svolgimento; di atto negoziale negli aspetti sostanziali, in quanto concreta proposta al pubblico, condizionata negli effetti all'espletamento del procedimento concorsuale e all'approvazione della graduatoria. Anche l'approvazione della graduatoria presenta questa duplicità di natura giuridica: provvedimento terminale del procedimento concorsuale e atto negoziale di individuazione del futuro contraente. **Dall'approvazione della graduatoria discende, quindi, il diritto all'assunzione del partecipante collocato in posizione utile della graduatoria, cui corrisponde l'obbligo di adempimento dell'amministrazione assoggettato al regime di cui all'art 1218 c.c.** (vedi Cass. S.U. 16 aprile 2007, n. 8951)."*

Ed invero, nel caso in esame, l'art. 59 D.l. 73/2021 stabilisce che *"4. In via straordinaria, esclusivamente per l'anno scolastico 2021/2022, i posti comuni e di sostegno vacanti e disponibili che residuano dopo le immissioni in ruolo ai sensi dei commi 1, 2 e 3 del presente articolo, salvi i posti di cui ai concorsi per il personale docente banditi con decreti del Capo del Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione del Ministero dell'istruzione nn. 498 e 499 del 21 aprile 2020, pubblicati nella Gazzetta Ufficiale, 4a serie speciale, n. 34 del 28 aprile 2020, e successive*



modifiche, sono assegnati con contratto a tempo determinato, nel limite dell'autorizzazione di cui al comma 1 del presente articolo, ai docenti che sono iscritti nella prima fascia delle graduatorie provinciali per le supplenze di cui all'articolo 4, comma 6-bis, della legge 3 maggio 1999, n. 124, per i posti comuni o di sostegno, o negli appositi elenchi aggiuntivi ai quali possono iscriversi, anche con riserva di accertamento del titolo, coloro che conseguono il titolo di abilitazione o di specializzazione entro il 31 luglio 2021. Per i docenti di posto comune, di cui al primo periodo del presente comma, è altresì richiesto che abbiano svolto su posto comune, entro l'anno scolastico 2020/2021, almeno tre annualità di servizio, anche non consecutive, negli ultimi dieci anni scolastici oltre quello in corso, nelle istituzioni scolastiche statali, valutabili come tali ai sensi dell'articolo 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999, n. 124.

5. Il contratto a tempo determinato di cui al comma 4 è proposto esclusivamente nella provincia e nella o nelle classi di concorso o tipologie di posto per le quali il docente risulta iscritto nella prima fascia delle graduatorie provinciali per le supplenze o negli elenchi aggiuntivi."

Nel caso in esame non vi è dubbio alcuno sull'esistenza di posti vacanti e disponibili per l'immissione in ruolo.

Va certamente dichiarata l'illegittimità del provvedimento di risoluzione del rapporto di lavoro ed ordinato alla PA la ricostituzione del precedente rapporto di lavoro.

La questione è stata già risolta anche dal Tribunale di Bergamo con sentenza n. 1617/2021: *"Si ritiene che l'apposizione della dicitura "con riserva" abbia la finalità di rimarcare la natura provvisoria, e non definitiva, dell'inserimento stesso, condizionato all'esito del giudizio di merito, ma finché l'inserimento permane non può escludere il docente*



ammesso con riserva da tutte le opportunità offerte dalla p.a. ai docenti inseriti in tale graduatoria, al netto del fatto che tutte le opportunità e i contratti stipulati sono sottoposti alla condizione risolutiva del positivo accertamento del titolo.

E' quindi incoerente la tesi del Miur secondo cui l'ordine di iscrizione del ricorrente nelle graduatorie "con riserva" sarebbe stato adempiuto con il mero formale inserimento del docente in esse, senza diritto alla partecipazione a tutte le opportunità previste per i docenti iscritti in tale graduatoria. La "riserva" ha la mera funzione di condizionare l'inserimento nelle graduatorie alla successivo accertamento del titolo. L'espressione "con riserva" non può invece essere intesa nel senso di limitare o addirittura escludere gli effetti sostanziali dell'inserimento nelle graduatorie, pena l'inutilità dell'inserimento. Certamente, i tempi del procedimento amministrativo per il riconoscimento della qualifica non possono riverberarsi negativamente sui diritti del docente.

Ma il ricorrente veniva ingiustificatamente escluso dall'elenco dei docenti aventi diritto ad accedere al meccanismo straordinario di reclutamento ex art. 59 cc. 4 ss. del DL n. 73/2021, pur avendo trasmesso regolare istanza (doc. 11 del ricorso).

E' allora evidente che tale provvedimento è illegittimo, poiché in base alla normativa sopra richiamata il docente, essendo in attesa della decisione sul riconoscimento o meno del titolo estero, era stato inserito con riserva nelle graduatorie ed aveva diritto ad accedere al meccanismo straordinario di reclutamento ex art. 59 cc. 4 ss. del DL n. 73/2021, avendo trasmesso regolare istanza.

Ne consegue che, avendo l'Amministrazione con la precedente o.m. n. 60 del 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 possa se 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 del 2020 per tutto quanto ivi non disciplinato. Il ricorso deve trovare accoglimento per quanto attiene all'esclusione di parte ricorrente dagli elenchi aggiuntivi delle graduatorie in cui ha chiesto di essere inserito con riserva, non essendo controverso il fatto che parte ricorrente abbia effettivamente presentato, nei termini anzidetti, la domanda di riconoscimento del relativo titolo di abilitazione conseguito in Romania.

Considerato la novità della questione, si compensano per la metà le spese di lite.

Le residue spese processuali, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando:

- accerta e dichiara il diritto del ricorrente ad accedere al meccanismo straordinario di reclutamento ex art. 59 cc. 4 ss d.l. n. 73/2021 con i relativi effetti,"

Per tutti i motivi in fatto e diritto delineati i provvedimenti di rigetto vanno disapplicati.

Tutto ciò premesso, agisce in giudizio parte ricorrente e chiede che il Tribunale adito, previa fissazione dell'udienza voglia accogliere le seguenti conclusioni

In via principale,

per tutti i motivi e le causali di cui alla narrativa del presente atto,



anche previa disapplicazione dell'art. 7 dell'OM 112/2022 e di tutti gli altri atti e provvedimenti e normative contrastanti nonché dei provvedimenti con cui sono stati nominati docenti aventi punteggio inferiore agli odierni istanti per la stipula dei contratti a tempo determinato e/o finalizzato al ruolo, accertare e dichiarare il diritto dei ricorrenti alla stipula dei contratti a tempo determinato da prima fascia GPS Milano e comunque in tutte le classi di concorso indicate nel ricorso ed individuate nelle specifiche domande di inserimento in GPS, quali docenti abilitati all'estero in attesa di riconoscimento del titolo alla pari dei docenti inseriti in graduatoria GPS prima fascia a pieno titolo;

ordinare l'Amministrazione resistente di stipulare, in favore del ricorrenti contratti di lavoro a tempo determinato da prima fascia GPS alla pari dei docenti inseriti in graduatoria prima fascia Milano senza riserva per tutte le classi di concorso ove lo stesso è inserito in prima fascia con riserva;

accertare e dichiarare il diritto dei ricorrenti ad accedere al meccanismo straordinario di reclutamento ex art. 59 cc. 4 ss d.l. n. 73/2021 con i relativi effetti, con retrodatazione giuridica al momento in cui lo stesso aveva ottenuto la nomina in ruolo.

Con condanna a ricostituire la posizione giuridica, economica, assicurativa e contributiva del dipendente nonché all'attribuzione del punteggio spettante in ragione del servizio sino alla scadenza contratto a termine.

Con riserva di agire in giudizio per il risarcimento di tutti i danni.

In via istruttoria.

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

A) Foliario;

all.1) Ordinanza Ministeriale 112/2022;



- all. 2) O.M. 60/2020;
- all. 3) Domande riconoscimento titoli esteri su materia e sostegno;
- all. 4) Domande Gps;
- all. 5) Domanda scelta delle sedi;
- all. 6) Giurisprudenza;
- all. 7) Ordinanza Tar Lazio confermata da ordinanza del Cds del 14.09.2022;
- all. 8) Nota pec istanza di accesso;
- all. 9) Bollettino nomine;
- all. 10) Procura alle liti;
- all. 11) Graduatorie provinciali.

In via istruttoria.

Richiesta di ordine di esibizione ai sensi dell'art. 210 c.p.c. avente ad oggetto i documenti richiesti con la nota Pec allegata sub. 6 e segnatamente ai documenti della procedura contenenti i nominativi e gli indirizzi dei controinteressati individuati nei soggetti che hanno presentato domanda di inserimento nelle medesime GPS di parte ricorrente al fine di procedere alla notificazione del ricorso.

Ulteriori istanze istruttorie riservate.

Ai fini del pagamento del contributo unificato si dichiara che il presente procedimento è di valore indeterminabile e il contributo unificato è pari ad €. 259,00.

Isola del Liri, 27.02.2023

Avv. Antonio Rosario Bongarzone

Avv. Paolo Zinzi



ISTANZA DI NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART.151

C.P.C. – IN SUBORDINE EX ART. 150 CPC

Ai sensi dell'art. 151 c.p.c. il Giudice può prescrivere e autorizzare la notifica nei modi ritenuti più idonei, in considerazione della sussistenza di particolari circostanze o esigenze di maggiore celerità.

Nel caso de qua, il ricorso ha ad oggetto la richiesta di annullamento, previa sospensione, dell'ordinanza ministeriale 112/2022 e degli ulteriori atti connessi, conseguenti e consequenziali.

Si evidenzia che la questione oggetto di causa determinerebbe la possibilità per i ricorrenti di essere inseriti in prima fascia GPS e di stipulare contratti di lavoro con la PA.

In ogni caso, per tuziorismo, ai fini dell'integrazione del contraddittorio con tutti gli aspiranti alla graduatoria, che potrebbero in ipotesi ritenersi controinteressati, il ricorso deve essere notificato agli stessi.

Vi sono oggettive difficoltà nel reperire tutti i nominativi degli eventuali controinteressati, comprendendosi tra gli stessi anche eventuali altri aspiranti/candidati oggi non inseriti nelle dette graduatorie di seconda fascia di istituto, non noti alla parte ricorrente e la cui richiesta è stata avanzata nei confronti del Ministero dell'Istruzione.

Rilevato che la notifica del ricorso nei modi ordinari, oltre che incompleta potrebbe dilatare oltremodo i tempi del procedimento, anche in considerazione dell'elevato numero di docenti/candidati/aspiranti al quale notificare il presente atto, unita alla impossibilità per la parte istante di individuare il nominativo e l'indirizzo degli eventuali controinteressati, in considerazione di ciò si chiede al Giudice adito, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., di autorizzare la notifica agli eventuali controinteressati mediante la pubblicazione del presente ricorso e del l'emanando decreto di fissazione di



udienza sul sito internet dell'Amministrazione locale di competenza, nella specie

- **Ministero dell'Istruzione e del Merito**, in persona del Ministro pro-tempore, **Ufficio scolastico provinciale di Milano e Usl Lombardia** domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Generale dello Stato di Roma ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it, nonché dall'Avvocatura Distrettuale di Milano ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it

e per quanto occorrer possa contro tutti i docenti inseriti, a pieno titolo e con riserva, nelle medesime graduatorie GPS di prima fascia della provincia di Milano, che in virtù dell'accoglimento del ricorso verrebbero pregiudicati dall'accoglimento del ricorso in quanto collocati in posizione utile per la stipula del contratto a tempo determinato.

Sul punto, si rileva che la tradizionale notifica per pubblici proclami sia oltre modo onerosa per la parte ricorrente, e comunque, secondo Consiglio di Stato 19/2/1990, n. 106, la stessa non appare comunque idonea allo scopo, non potendosi ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino potenziale convenuto in giudizio di prendere visione costante del foglio degli annunci legali provinciali o della G.U.

Che al contrario, il sito istituzionale del Ministero, sede locale, è invece costantemente seguito da tutti i candidati/aspiranti alle graduatorie in quanto oggi mezzo di comunicazione ufficiale, quale anche strumento di pubblicazione dei singoli provvedimenti.

Che pertanto, tale mezzo appare il più idoneo ai fini che qui interessano.

Ritenuto quanto sopra, la presente difesa

FA ISTANZA



affinché l'Ill.mo Giudicante, valutata l'opportunità di autorizzare la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c, anche in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami, voglia autorizzare la notificazione del presente ricorso:

a) quanto al Ministero convenuto: mediante notifica di copia dell'atto all'Avvocatura Distrettuale dello Stato di competenza;

b) quanto ai controinteressati: disporre che il presente atto e l'emanando decreto di fissazione udienza sia pubblicato sul sito dell'amministrazione resistente.

Stante l'impossibilità oggettiva di procedere con la notifica nei confronti dei controinteressati e visto il numero elevato di soggetti controinteressati, chiede con la presente istanza, sussistendone i presupposti indicati all'art. 151 c.p.c., di essere autorizzati, ai sensi della predetta norma, alla notifica del presente ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza a tutti i potenziali controinteressati tramite pubblicazione del ricorso e del decreto di fissazione udienza sul sito *internet* dedicato del MIUR e/o degli uffici scolastici regionali e provinciali, stante la impossibilità materiale di reperire in tempo utile gli indirizzi di tutti coloro che sono collocati in graduatoria.

Sul punto si precisa che la scrivente difesa ha provveduto a richiedere formalmente al Ministero dell'Istruzione a mezzo posta elettronica certificata i dati anagrafici e i dati della residenza relativi ai controinteressati al fine di provvedere alla notifica del ricorso giudiziale.

In subordine, con le medesime modalità, si avanza richiesta di notificazione ai sensi dell'art. 150 c.p.c.

Isola del Liri, 27.02.2023

Avv. Antonio Rosario Bongarzone

Avv. Paolo Zinzi

