

CORTE DI APPELLO DI MILANO

SEZIONE LAVORO

RICORSO IN APPELLO

Nell'interesse del sig. **FILIPPO RODA'** (C.F.:RDOFPP89B09F112B) nato a Melito di Porto Salvo (RC) il 09.02.1989, residente in Bova Marina (RC) – 89035 - alla via Milano n. 23, rappresentato e difeso, in forza di procura speciale allegata in calce al presente atto, dall'Avv. **Gianluigi Giannuzzi Cardone** (C.F.: GNNGLG75L07A662D – PEC: g.giannuzzicardone@pec.libero.it), e domiciliata telematicamente presso l'indirizzo pec che precede.

-APPELLANTE-

Contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE (C.F. 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore*, **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA** (C.F.: 97254200153), in persona del Direttore Generale *pro tempore*, elettivamente domiciliati presso l'Avvocatura Generale dello Stato, via Freguglia 1 - 20122 Milano (C.F.: 97021490152) pec: ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it;

-APPELLATI-

*

Per l'integrale riforma

Della sentenza n. 859 pronunciata dal Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, in persona del Giudice dott.ssa Francesca Maria Claudia Capelli, in data 15.05.2023, resa nel giudizio tra le parti recante RG n. 3832/2022 (**doc. 1**).

*

In breve, con ricorso ex art. 414 c.p.c., il prof. Filippo Rodà ha adito il Tribunale di Milano al fine di chiedere una pronuncia che accertasse e dichiarasse il proprio diritto ad essere assunto, con "riserva", nei ruoli del personale docente mediante la procedura sancita dall'art. 59 co. 4 D.L. 73/21 (ovvero attinta dalle c.d. "Graduatorie per le Supplenze"), con ogni conseguenza di legge e quindi proseguire con l'anno di formazione e prova già avviato presso l'I.S. "G. Marconi" di Milano.

L'odierno appellante ha infatti allegato il possesso di titolo di specializzazione conseguito in Romania nel luglio 2018 (*sub* doc. 2 *fasc.* 1° grado), ha dedotto di aver inoltrato al Ministero dell'Istruzione e



del Merito – il 25.9.2019 ed il 22.4.2021 – ben due domande di riconoscimento del titolo e, che l'Amministrazione ha serbato per entrambe un ingiustificato silenzio, nonché di aver fatto richiesta in data 5.8.2020 di inserimento con riserva nella prima fascia delle "Graduatorie per le Supplenze" relative alla provincia di Milano di cui all'ordinanza ministeriale n. 60 del 10.7.2020 (*sub* doc. 3 *fasc.* 1° grado), nonché ancora di aver richiesto con istanza del 20.8.2021 (*sub* doc. 4 *fasc.* 1° grado), la partecipazione alla procedura assunzionale di cui all'art. 59, comma 4, D.L. 73/2021, nella quale avrebbe dovuto partecipare in quanto collocato in posizione utile all'assunzione relativa alla classe ADSS (Sostegno).

La necessità del giudizio è derivata dalla circostanza secondo cui, nonostante le anzidette premesse, l'appellante, dopo essere stato correttamente individuato come destinatario di contratto a tempo determinato di cui all'art. 59, comma 4, D.L. 73/2021, con successivo provvedimento n. 456/2022 – impugnato in 1° grado *sub* doc. 1 – il MIM ha annullato il contratto a tempo determinato di cui all'art. 59 co. 4 D.L. 73/21 e lo ha sostituito con un nuovo contratto a tempo determinato di semplice supplenza ai sensi dell'art. 2 co. 4 lett. a) e b) dell'O.M. 60/2020.

Ancor più nello dettaglio della vicenda, considerato l'errore sul FATTO prima che sul diritto in cui è incorso il Giudice di prime cure, l'appellante specifica in modo più approfondito quanto ha già dedotto in 1° grado.

IN FATTO

1. *Rodà Filippo è docente precario in servizio [ai tempi del ricorso di 1° grado] presso l'I.C. Marconi di Milano MIPS160000D (sub. doc. 6 fasc. 1° grado).*
2. *Il **25.9.2019** il Rodà depositava presso il MIM la prima richiesta di riconoscimento ed equivalenza ex art. 38 D. Lgs. 165/2001 del proprio titolo di specializzazione sul sostegno conseguito in Romania (Paese UE) il 31 luglio 2018. Fatto pacificamente riscontrabile sub doc. 3 1° grado e mai contestato dal MIM.*
3. *Il sig. Rodà è pertanto in possesso del certificato di "formazione dei professori itineranti e di sostegno per l'inclusione sociale ed educativa delle persone con bisogni educativi speciali" c.d. **Adeverinta**, rilasciato dall'Università "Dimitrie Cantemir", Romania (sub doc. 2 fasc. 1° grado).*
4. *Il **20.7.2020** veniva pubblicata in G.U. n. 181 l'**Ordinanza n. 60/2020** emanata dal Ministero dell'Istruzione il 10.7.2020 n. prot. AOOGABMI.Registro Decreti.R.0000060.10.07.2020, relativa*



alla istituzione delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all'art. 4, commi 6-bis e 6-ter L. 124/99 e al conferimento delle relative supplenze per il personale docente. In particolare l'Ordinanza in commento regolamentava l'istituzione delle graduatorie provinciali per le supplenze per il biennio 2020/2022, ed in specie ha previsto la costituzione di appositi elenchi su base provinciale, distinti in fasce, utilizzati per l'assegnazione delle supplenze annuali (31 agosto) o fino al termine delle attività didattiche (30 giugno).

Più precisamente, la richiamata Ordinanza 60/2020, all'art. 7 co. 4 lettera e, disponeva che "... qualora il titolo di accesso sia stato conseguito all'estero, ma sia ancora sprovvisto del riconoscimento richiesto in Italia ai sensi della normativa vigente, occorre dichiarare di aver presentato la relativa domanda alla Direzione generale competente entro il termine per la presentazione dell'istanza di inserimento per poter essere iscritti con riserva di riconoscimento del titolo" (sub. doc. 10 fasc. 1° grado).

5. Il 5.8.2020, in conformità di quanto disposto dall'art. 7 co. 4 lett. e dell'Ord. 60/2020, [e non secondo il DM 51/2021 che nulla a che vedere con la presente vertenza] il ricorrente depositava telematicamente presso il sito POLIS del Ministero dell'Istruzione, l'istanza di inserimento con riserva nelle graduatorie provinciali per la scuola secondaria di I e II grado di prima fascia in provincia di Milano (n. prot. Istanza AOPOLIS 2085170.05.08.2020 – sub doc. 3 fasc. 1° grado).
6. L'appellante veniva quindi correttamente inserito nella prima fascia delle GPS, dapprima senza l'apposizione della riserva, quindi a pieno titolo (per mero errore dell'Amministrazione) e poi con riserva di accertamento del titolo. Fatto anch'esso pacificamente riscontrabile dall'analisi dei docc. 1 e 6 fasc. di 1° grado, MAI contestati dal MIM.
7. Il 22.4.2021, considerato il perdurante inadempimento del MIM e consistente nel NON provvedere in alcun modo e nei tempi previsti dal procedimento amministrativo ad emettere un provvedimento di riconoscimento o disconoscimento del titolo di sostegno, il sig. Rodà – al fine di ottenere un riscontro – provvedeva ad inoltrare una seconda istanza (n. domanda 9160/21) di riconoscimento del titolo di specializzazione sul sostegno, sperando che questa volta il MIM ottemperasse ai propri obblighi di legge sanciti dal D. Lgs. 206/07 (sub doc. 2 fasc. 1° grado).
8. Il 25.5.2021 veniva pubblicato in G.U. il **D.L. 73/2021** convertito in L. n. 106/2021 – "Decreto Sostegni bis" -, il quale all'art. 59 co. 4 dispone che "...**esclusivamente per l'anno scolastico**



*2021/22, i posti comuni e di sostegno vacanti e disponibili che residuano dopo le immissioni in ruolo ... sono assegnati con contratto a tempo determinato ... ai docenti che: a) sono inclusi nella prima fascia delle graduatorie provinciali per le supplenze di cui all'art. 4, co. 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 ... ". Solo per l'insegnamento sul Sostegno (ADMM e ADSS), il D.L. in commento prevede il **solo** possesso del titolo (anche con riserva di accertamento) e non anche il requisito delle tre annualità di servizio.*

9. Il 20.8.2021 in osservanza ed in conformità di quanto disposto da tutte le norme sopra richiamate, il sig. Filippo Rodà **depositava** telematicamente sul sito POLIS del M.I. l'istanza n. 6455561.20.08.2021, **ove dichiarava il possesso dei requisiti necessari alla nomina in ruolo di cui al D.L. 73/2021 art. 59 co. 4** ed in mancanza dei relativi posti, la disponibilità a ricoprire un incarico a tempo determinato coerente con le proprie classi di concorso e presso le sedi ivi indicate (sub doc. 4 fasc. I° grado).

Sin da adesso, appare opportuno precisare che, esclusivamente per errore materiale, il doc. 4 presente nel fascicolo di I° grado dell'appellante è stato nominato "Domanda di inserimento GPS aggiuntiva". In realtà, il documento in commento è l'istanza attraverso la quale l'appellante ha dichiarato di possedere i requisiti per partecipare alla procedura assunzionale di cui all'art. 59 co. 4 D.L. 73/21 nonché, in mancanza di posti da destinare alla procedura anzidetta, la disponibilità a ricoprire incarichi di semplice supplenza nelle scuole ivi indicate. NULLA HA A CHE VEDERE CON GLI ELENCHI AGGIUNTIVI DI CUI AL D.M. 51/2021, PER I QUALI L'APPELLANTE NON HA MAI FATTO RICHIESTA NÉ, TANTO MENO, EGLI È PRESENTE IN QUEGLI ELENCHI.

10. Il 27.8.2021 l'U.S.R. Lombardia Ufficio X dell'A.T. di Milano, pubblicava il provvedimento n. prot. 2190, con il quale – in ottemperanza a quanto disposto dall'O.M. 60/2020 e dal D.L. 73/2021 – disponeva che "... gli aspiranti docenti, inclusi nelle GPS di I fascia ed elenchi aggiuntivi, sono individuati quali destinatari di contratto a tempo determinato, ai sensi dell'art. 59 co. 4 e seguenti del D.L. 73/21 così come modificato in L. 106/21" ed individuava il sig. Filippo Rodà come destinatario di contratto ex art. 59 D.L. 73/2021 su posto "sostegno psicofisico ADSS" presso l'istituto Scolastico "G. Marconi" di Milano, in virtù della presenza in I fascia GPS e NON



(come erroneamente affermato dal Giudice di prime cure) dagli elenchi aggiuntivi di cui al DM 51/2021. Il provvedimento n. 2190 in commento ed i relativi bollettini di nomina (tra cui l'ADSS) sono pubblici, semplicemente consultabili da chiunque sul sito dell'Amministrazione al seguente link: <https://milano.istruzioneelombardia.gov.it/20210827prot2190/>

11. Pertanto, l'1.9.2021, conformemente a tutto il quadro normativo di riferimento sopra esposto, l'appellante sottoscriveva regolare contratto di lavoro ex art. 59 D.L. 73/21 n. prot. 2752 con l'Istituto "G. Marconi" di Milano sulla classe di concorso ADSS (sub doc. 6 fasc. di I° grado).
12. Durante l'anno scolastico 2021/22, l'odierno appellante – essendo destinatario di contratto ex art. 59 D.L. 73/21 – veniva correttamente inserito nel programma per il regolare svolgimento del periodo di "formazione e prova" di cui alla nota ministeriale n. prot. 30345 del 4.10.2021, ai fini dell'assunzione in ruolo proprio ex art. 59 co. 4 D.L. 73/21. L'odierno appellante ha svolto pertanto il percorso di cui sopra fino al giorno 11.2.2022, data in cui si è trovato improvvisamente ed illegittimamente sospeso dalla prosecuzione.
13. Il 9.2.2022 l'U.S.R. Lombardia Ufficio X dell'A.T. di Milano, con provvedimento n. prot. 1576, disponeva l'ovvio, ossia: *"il docente Rodà Filippo ... è inserito con riserva, e non più a pieno titolo, nelle GPS della provincia di Milano, relativamente alle classi di concorso ADSS e A018 I fascia"*. Quanto appena riferito è evincibile dal doc. 1 del fascicolo di I° grado dell'odierno appellante. Tale provvedimento (n. 1576 del 9.2.2022) è corretto sia in fatto che in diritto in quanto, il Rodà ha presentato istanza di inserimento in I fascia GPS ex OM 60/2020, dichiarando inoltre di aver presentato la relativa istanza di riconoscimento del titolo al Ministero competente. Non avendo ancora ricevuto alcuna risposta dal MIM, era chiaro che lo stesso sarebbe dovuto essere inserito sin da subito nella suddetta I fascia GPS con riserva e non a pieno titolo.

Sul punto questa difesa rileva ed evidenzia all'Ill.ma C.D.A. adita un clamoroso errore in punto di fatto commesso dal Giudice di prime cure, relativo alla confusione tra l'inserimento in GPS ex O.M. 60/2020 (come correttamente ha fatto l'appellante) e l'inserimento negli elenchi aggiuntivi di cui al D.M. 51/2021 (MAI richiesti e/o utilizzati dal Rodà). Ma vi è di più, anche il MIM, nei propri scritti difensivi ed in modo contraddittorio rispetto ai propri stessi provvedimenti, ha errato nel considerare il Rodà negli elenchi aggiuntivi di cui al DM 51/2021.



14. L'11.2.2022, sempre l'Ufficio X dell'A.T. di Milano, con provvedimento n. 456/22 – erroneamente, incomprensibilmente ed illegittimamente – disponeva la revoca della proposta di stipula del contratto a tempo determinato di cui all'art. 59 co. 4 D.L. 73/21 sub doc. 6 fasc. I° grado per il sig. Filippo Rodà (sub doc. 1 fasc I° grado).

L'incredibile quanto errata ed illegittima motivazione di tale revoca contrattuale offerta dal MIM, risiedeva proprio nell'inserimento con riserva in GPS di I fascia.

È quindi evidente che in tal modo il MIM ha completamente svilito il senso giuridico della "riserva".

Pertanto, l'assurda quando errata motivazione (se così può essere definita) presente nel provvedimento n. 456/22 – impugnato in I° grado – **dimostra esclusivamente l'errata interpretazione ed applicazione dell'O.M. 60/2020 e del D.L. 73/21**, i quali in alcun capo prevedono l'esclusione e/o la revoca dell'assegnazione dell'incarico ex art. 59 co. 4 D.L. 73/2021 ai docenti inclusi nella relativa graduatoria con riserva solo PERCHE' IN ATTESA – DAL 2019 – DI RICONOSCIMENTO DEL TITOLO DI SPECIALIZZAZIONE SUL SOSTEGNO DA PARTE DEL MINISTERO COMPETENTE.

In ogni caso – per dovere di difesa – si fa presente all'Ill.ma Corte d'Appello adita che costante e recentissima giurisprudenza del Consiglio di Stato n. 5415/2021, n. 1198/2020, n. 1521/2020, n. 4380/2020, n. 5467/2020, n. 6774/2020 nonché da ultimo delle plurime sentenze del CDS in Adunanza Plenaria n. 18, 19, 20, 21, 22 hanno attribuito validità e spendibilità in Italia del relativo titolo di specializzazione sul sostegno conseguito in Romania (UE).

Questa difesa tiene inoltre a precisare che tra il **contratto – di semplice supplenza annuale –** assegnato all'odierna ricorrente **e quello ex art. 59 co. 4 D.L. 73/21** (di cui invece il sig. Rodà sarebbe dovuta essere destinatario per Legge) vi è una **netta differenza. Il primo**, per sua stessa natura, troverà fine il 31.8.22, essendo a tempo determinato. **Il secondo invece, è destinato a trasformarsi in contratto a tempo indeterminato.** Infatti, il contratto disciplinato dall'art. 59 co. 4 D.L. 73/21 consente al docente incaricato – in virtù del combinato disposto dagli artt. 116-117 L. 107/15 e art. 59 D.L. 73/21 - di poter svolgere un percorso annuale di formazione e prova. Al termine del suddetto percorso il docente sosterrà una prova disciplinare e, al superamento della stessa, il contratto si trasformerà a tempo indeterminato. A tale percorso di formazione e prova,



come chiarito dall'art. 3 della Nota Ministeriale n. 30345/2021, possono prendervi parte il personale neoassunto su posti di cui all'art. 59 co. 4 del D.L. 73/21 ma non i destinatari di semplice contratto di supplenza. È ictu oculi evidente la discriminazione e il danno subito dal sig. Rodà, egli non ha potuto svolgere/proseguire il periodo di formazione e prova di cui all'art. 13 D. Lgs. 59/17.

Si precisa che il percorso di formazione e prova si sostanzia nello svolgimento del servizio di cui all'art. 116 L. 107/15 ma, prevede anche lo svolgimento di **50 ore** di percorso formativo da svolgersi nella seguente modalità: i) **6 ore** di incontri organizzati dall'A.T. di Milano; ii) **12 ore** di laboratori formativi; iii) **12 ore** di lavoro peer to peer con un tutor individuato dal Dirigente Scolastico della scuola ove il dipendente è stato assunto ex art. 59 D.L. 73/21; iv) **20 ore** di formazione on-line sulla piattaforma INDIRE.

15. Prontamente, il sig. Rodà, per il tramite del proprio difensore precedente, provvedeva a notificare coerente diffida e costituzione in mora al MIM (*sub* doc. 7 fasc I° grado).

16. Ed infatti, il 2.5.2022 il sig. Rodà conveniva in giudizio il M.I.M. per sentir accogliere le seguenti conclusioni:

"Piaccia all'Ill.mo Giudice adito, respinta ogni contraria istanza, difesa e/o eccezione:

In via principale.

Per i motivi tutti dedotti in narrativa disapplicare il provvedimento prot. 456 dell'11.02.2022 di "annullamento nomina ai sensi dell'art. 59, comma 4 e ss, D.L. n. 73/2021 prof. Rodà Filippo – classe di concorso ADSS, individuato con decreto prot. n. 2190 del 27.08.2021 – A.S. 2021/2022" per la classe di concorso ADSS – sostegno nelle scuole secondarie di secondo grado ed ordinare all'Amministrazione la stipula del contratto a tempo determinato ex art. 59 comma 4 D.L. 73/2021 in favore del ricorrente con prosecuzione del contratto precedentemente stipulato ovvero ove ritenuto di giustizia e provato in corso di causa.

Con condanna alla ricostituzione del rapporto di lavoro ed a ricostruire 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.

In ogni caso, con vittoria di spese e competenze del presente giudizio, oltre IVA e CPA e spese generali, come per legge da distrarsi in favore dei procuratori antistatari per anticipo fattone".



17. Il 30.6.2022 si costituiva regolarmente in giudizio il MIM, resistendo alle domande del Rodà e rassegnava le seguenti conclusioni: *“Voglia l’Ill.mo tribunale adito, respinta ogni contraria domanda, eccezione e difesa, così giudicare:*

*Nel merito: 1) **ACCERTARE E DICHIARARE** l’insussistenza delle pretese avanzate dal ricorrente nell’atto introduttivo del giudizio, in quanto totalmente infondate in fatto e in diritto, avuto riguardo al mancato assolvimento dell’onere della prova con specifico riferimento ai fatti costitutivi della situazione giuridica soggettiva vantata e per l’effetto rigettare le richieste tutte di parte ricorrente; 2) **CONDANNARE** parte ricorrente alla rifusione delle spese del presente giudizio, nonché al risarcimento dei danni per lite temeraria, ex art. 96 c.p.c., a favore del funzionario delegato ex comma 42, art. 4 della l. 12/11/2011 n. 183 (legge di stabilità 2012) nella misura corrispondente alla tariffa vigente per gli avvocati, detratto il 20% degli onorari di avvocato ivi previsti”.*

18. Il 19.10.2022 si teneva la prima udienza, mediante collegamento da remoto, avanti l’Ill.mo Giudice dott.ssa Tosoni (successivamente sostituito dal Giudice dott.ssa Capelli), la quale, rilevata la regolarità degli adempimenti di parte ricorrente, fissava udienza di discussione al 26.1.23, differita al 16.3.2023.

19. Il 15.5.2023 l’Ill.mo Giudice di prime cure emanava la sentenza n.859/2023 con cui rigettava il ricorso proposto dal sig. Rodà.

*

In buona sostanza, nel giudizio di primo grado, il docente aveva allegato (*sub* docc. 1 e 6 del *fasc.* di 1° grado) di essere in prima fascia GPS ai sensi dell’art. 7 co. 4 lett. e) dell’O.M. 60/20, di essere in posizione utile per l’assunzione e di essere effettivamente stato destinatario del relativo incarico ex art. 59 co. 4 DL 73/21, ingiustamente revocato.

L’oggetto del presente giudizio d’appello riguarda quindi l’accertamento del diritto, in base alla normativa di settore, ad essere assunto “con riserva” nei posti di cui all’art. 59 co. 4 DL 73/21, in attesa della conclusione della procedura di riconoscimento del titolo estero, onere esclusivo del Ministero competente.

DISPOSITIVO IMPUGNATO



La sentenza emessa dall'On. Giudice monocratico è errata, ingiusta ed illegittima perché non ha riconosciuto il diritto dell'appellante ad essere assunto ex art. 59 co. 4 D.L. 73/2021 sulla c.d.c. ADSS, nonostante egli fosse presente in posizione utile nelle GPS di I fascia in provincia di Milano "con riserva" ai sensi dell'art. 7 co. 4 lett. e) O.M. 60/2020.

L'Ill.mo Giudice adito, nel respingere la domanda del lavoratore, ha fornito le seguenti motivazioni:

- a) Pag. 6: *"La citata disposizione [il Giudicante fa riferimento al D.M. 51/2021] riconosce la possibilità, in via straordinaria ed esclusivamente per l'anno scolastico 2021/2022 di assegnare 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 (...) 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 della 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";*
- b) Pag. 7: *"Risulta oltremodo palese, quindi, come in linea con quanto detto fin ora, l'art. 59 non riconosca la possibilità di rimanere inseriti con riserva ad libitum, all'interno degli elenchi aggiuntivi, in attesa del provvedimento di riconoscimento o meno del titolo stesso";*
- c) Pag. 8: *"Ebbene, con riferimento al caso di specie, non è stata fornita la prova da parte del ricorrente di nessuno dei due requisiti ovvero la validità del titolo conseguito quale specializzazione sul sostegno in Romania, né il riconoscimento ai sensi della normativa vigente";*
- d) Pag. 8: *"Il ministero, peraltro, nel costituirsi in giudizio ha chiarito come per i titoli rumeni che per quelli spagnoli sia intervenuta la Nota MUR n. 25348 del 17.08.2021 che ha specificato che il certificat o adeverinta, non compaiono nel quadro delle qualifiche dei titoli rumeni di cui al sito ufficiale";*
- e) Pag. 8: *"Dovrà, inoltre, dimostrarsi dai singoli richiedenti che il corso al termine del quale è rilasciato il certificat sia ad ordinamento didattico nazionale, a quale ciclo di studi appartenga tra i tre delineati dal Processo di Bologna, sia titolo ufficiale e abbia valore legale in tutto il territorio rumeno. Dovrà, inoltre, dimostrarsi che tale certificat sia sufficiente ed esclusivo titolo per l'insegnamento di sostegno agli alunni disabili, per quale materia e classe di concorso cui*



raffrontare il certificat con titolo italiano e per quale grado di scuola, posto che in Italia non sussiste alcun titolo di specializzazione nell'insegnamento di sostegno di tipo generalista che preveda competenze formative valide per ogni classe di concorso e per ogni grado di scuola, cui eventualmente comparare tale certificat. Occorre inoltre dimostrare quante presenze in loco sono state effettuate in un anno, ..., quanti e quali laboratori tecnici sono stati frequentati e in quali scuole si sia svolto il tirocinio professionalizzante e per quanto tempo. ... Non sono valutabili gli addeveranti (cioè certificati provvisori) finché non sopravvenga il certificat";

- f) Pag. 9: "In sostanza non ha fornito la prova del fatto che il titolo conseguito sia effettivamente equiparabile ai titoli di specializzazione su sostegno conseguibili all'interno dell'ordinamento nazionale e tantomeno di aver conseguito un titolo adeguato alla specifica classe di concorso, a quella specifica materia di insegnamento e, soprattutto, alla tipologia di studente da seguire. Inoltre non è indicato neppure il tipo di percorso di studi intrapreso, il tirocinio effettuato, le ore di programmazione didattica e i risultati raggiunti. La domanda pertanto deve essere respinta con conferma del provvedimento impugnato";*
- g) Pag. 9: "Del pari, non è nemmeno sufficiente la semplice presentazione della domanda di riconoscimento della specializzazione conseguita all'estero al Ministero competente. Diversamente opinando, si creerebbe una evidente disparità di trattamento tra coloro che conseguono la specializzazione in Italia e coloro che semplicemente posseggono un titolo estero scevro di provvedimento di legale riconoscimento".*
- h) Pag. 9: "Provvedimento che peraltro non ha leso l'affidamento del ricorrente, il quale ha esplicitamente riconosciuto di essere stato inserito con riserva. Da sempre, quindi, l'insegnante ha avuto coscienza del fatto che non si trattava di un inserimento definitivo, non si vede pertanto quale affidamento possa essere stato leso".*

Alla luce delle motivazioni sopra riportate, che oggi sono tutte oggetto di impugnazione ai sensi dell'art. 342 c.p.c., è evidente l'interesse del lavoratore a proporre appello avverso la sentenza n.859/2023 emessa dal Tribunale di Milano, al fine di chiedere una pronuncia che, in riforma della sentenza di primo grado, in primo luogo accerti e dichiari che l'appellante ha effettivo diritto ad essere assunto ex art. 59 co. 4 D.L. 73/2021, e di conseguenza ha il diritto alla prosecuzione del contratto di lavoro n. 2752 del 1.9.2021, con ogni conseguenza di legge.



SULLA SENTENZA IMPUGNATA

Nonostante il chiaro oggetto del giudizio come sopra precisato e ribadito, l'On. Giudice di prime cure ha respinto il ricorso ex art. 414 c.p.c. presentato dal prof. Filippo Rodà, sulla scorta di un radicale travisamento della domanda, atteso che, come si evince dalla lettura dell'intera motivazione della sentenza, la decisione è fondata sulla errata presunzione che il sig. Rodà fosse (all'epoca) presente "con riserva" negli elenchi aggiuntivi normati dal D.M. 51/2021, per i quali vi è ovviamente una disciplina giuridica diversa dall'O.M. 60/2020, e sulla presunta invalidità del titolo di studio, o comunque sulla asserita mancata allegazione di idoneo titolo di studio, anziché, come detto, la valutazione circa il diritto dell'appellante ad essere assunto nei ruoli della PA nelle more della conclusione del procedimento di riconoscimento nel territorio nazionale del titolo di studio conseguito dall'appellante presso altro ateneo europeo.

L'On. Giudice ha infatti travisato la normativa di riferimento, di cui all'O.M 60/20 e al DL 73/21, ed ha applicato la diversa normativa prevista dagli artt. 10 e ss del D.M. 51/2021 relativi alla *"costituzione degli elenchi aggiuntivi alle graduatorie provinciali per le supplenze del personale docente ed educativo"* che nulla hanno a che vedere col caso in esame.

L'Ill.mo Giudice di prime cure ha addirittura affermato che fosse onere del ricorrente dimostrare in giudizio *"la validità del titolo conseguito quale specializzazione sul sostegno in Romania"* e che, il Rodà, non abbia quindi *"fornito la prova del fatto che il titolo conseguito sia effettivamente equiparabile ai titoli di specializzazione su sostegno conseguibili all'interno dell'ordinamento nazionale e tantomeno di aver conseguito un titolo adeguato alla specifica classe di concorso, a quella specifica materia di insegnamento e, soprattutto, alla tipologia di studente da seguire. Inoltre [prosegue il Giudicante di prime cure], non è indicato neppure il tipo di percorso di studi intrapreso, il tirocinio effettuato, le ore di programmazione didattica e i risultati raggiunti"*.

*** **

Con il presente atto, dunque, l'appellante, come in atti rappresentato e difeso, promuove gravame avverso la pronuncia innanzi citata per i seguenti

MOTIVI IN DIRITTO

SUGLI *ERRORES IN IUDICANDO* DELLA SENTENZA IMPUGNATA



Violazione e/o falsa applicazione di Legge, nello specifico: art. 7 co. 4 lett. e) dell'O.M. 60/2020; art. 59 co. 4 D.L. 73/2021; D. Lgs. 206/2007 – Manifesta erroneità – Travisamento – Irragionevolezza.

È evidente che il diritto del lavoratore ad essere assunto in ruolo a pieno titolo passa per la positiva conclusione della procedura di riconoscimento, se e quando il Ministero convenuto avrà la grazia di concluderla, nonostante il superamento dei termini di legge precisamente indicati dal D. Lgs. 206/07. Difatti è l'art. 16 del D. Lgs. n. 206/07 a stabilire che "sul riconoscimento provvede l'autorità competente con proprio provvedimento, da adottarsi nel termine di **tre mesi** dalla presentazione della documentazione completa da parte dell'interessato".

Tuttavia, in questa sede non è mai entrato in discussione il diritto dell'appellante ad essere assunto a pieno titolo; pertanto, tutte le argomentazioni contenute nella sentenza che fanno riferimento a tale pretesa sono errate ed inconferenti.

Limitandoci invece a confutare le sole affermazioni del Giudice di prime cure che attengono alla domanda azionata in giudizio, **si deve evidenziare come abbia errato a ritenere indimostrato il possesso del titolo di studio acquisito in altro paese UE** (*"non è stata fornita prova da parte del ricorrente ... del titolo di studio conseguito quale specializzazione sul sostegno in Romania ... in sostanza non ha fornito la prova del fatto che il titolo conseguito sia effettivamente equiparabile ai titoli di specializzazione su sostegno conseguibili all'interno dell'ordinamento nazionale e tantomeno di aver conseguito un titolo adeguato alla specifica classe di concorso, a quella specifica materia di insegnamento e, soprattutto, alla tipologia di studente da seguire"*).

Sono stati allegati agli atti (doc. 1 appello – e doc. 2 fasc. 1° grado), infatti, i documenti rilasciati dall'ateneo estero che sono oggetto di valutazione da parte dello stesso Ministero che, non solo non si è ancora pronunciato, ma non ha mai confutato la validità della documentazione prodotta; anzi, la stessa tipologia di documentazione, inerente all'abilitazione per altra classe di concorso, è già stata valutata positivamente dalla stessa amministrazione convenuta.

L'appellante ha difatti prodotto in primo grado – *sub* doc. 2 fasc. 1° grado – **"l'Adeverinta"**, la quale, come affermato dalle plurime e recenti sentenze del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria n. 18, 19, 20, 21 e 22 – diversamente da quanto erroneamente ha sostenuto il Giudice di prime cure¹ - va

¹ Cfr Trib. MI, pag. 8 sentenza n. 859/2022, Giudice dott.ssa Capelli: *"Non sono valutabili gli adeverinta (cioè certificati provvisori) finché non sopravvenga il certificat"*.



qualificata “come attestato di competenza, rilevante per l’ordinamento italiano così come è rilevante in quello rumeno ... Come ha già rilevato la Sesta Sezione, la medesima attestazione (Adeverinta) è riconducibile alla attestazione di qualifica ai sensi dell’art. 13 della Direttiva 2005/36/CE, perché rilasciata all’esito del percorso formativo previsto nel Paese d’origine per l’accesso alla professione, al quale l’appellato è stato ammesso a seguito del formale riconoscimento di equivalenza della laurea italiana a quella rumena da parte del CNRED”.

Pertanto, non si comprende quale ulteriore ed ingiusto onere probatorio secondo il Giudicante incombesse sulla parte istante.

Di certo parte appellante non era gravata dell’onere di dimostrare che il titolo azionato abbia valore abilitante, in quanto questa valutazione è di esclusiva competenza del procedimento amministrativo che lo stesso Ministero sta compiendo e la cui decisione finale è soggetta al controllo del Giudice amministrativo, anziché a quello del lavoro.

Orbene, anche a fronte delle erronee difese avverse anch’esse fondate sull’errato presupposto della presenza del Rodà negli elenchi aggiuntivi alle GPS, non si comprende quindi come il Giudicante abbia potuto valutare in senso negativo la documentazione prodotta dall’appellante che dimostra il possesso del titolo europeo, da cui discende il diritto ad essere assunta CON RISERVA nei ruoli della PA italiana.

L’odierno appellante non aveva – e non ha tutt’oggi - alcun ulteriore onere di provare in giudizio che *“il titolo conseguito sia effettivamente equiparabile ai titoli di specializzazione su sostegno conseguibili all’interno dell’ordinamento nazionale”*, in quanto egli aveva già dimostrato il possesso del titolo comunitario mediante documentazione specifica, peraltro tradotta in italiano. La medesima documentazione è al vaglio del Ministero convenuto.

Anche in questa sede, quindi, non si discute sul riconoscimento e/o sulla spendibilità del titolo di specializzazione sul sostegno conseguito all’estero dall’odierno appellante ma, unicamente, sul diritto all’assunzione ex art. 59 co. 4 D.L. 73/21 sulla base dei titoli/requisiti previsti dalla Legge Italiana e posseduti dalla ricorrente, pacifico nel resto del territorio nazionale e negato nella sola regione Lombardia!



Difatti, l'illegittimità della condotta del Ministero appellato è stata già accertata dal Tribunale di Bergamo in altro procedimento definito con sentenza n. 110 del 24.2.2022 a firma del Giudice dott.ssa M. Bertoncini, la quale ha chiarito – in un caso analogo a quello oggi in esame - che la riserva "attribuisce all'interessato il diritto di ottenere gli incarichi spettantigli in base al punteggio con cui è collocato in graduatoria ... la normativa di riferimento era quindi chiara nell'attribuire al docente iscritto in graduatoria con riserva di accertamento del titolo la possibilità di risultare destinatario della proposta di assunzione".

Ancor più incisiva ed applicabile al caso di specie è stata la Sentenza del Tribunale di Milano del 5.12.2022, Giudice dott. Riccardo Atanasio all'esito del procedimento RG n. 3834/2022 ove, dopo aver analizzato l'O.M. 60/20 e l'art. 59 co 4 D.L. 73/21, ha affermato che: "È l'ordinanza 60/20 del Ministero all'art. 7 comma IV che ha previsto il diritto all'iscrizione con riserva in presenza di un titolo conseguito all'estero. Queste norme primarie e secondarie hanno affermato il diritto alla iscrizione con riserva già solo in presenza del titolo acquisito all'estero, fatta salva la successiva verifica della sua validità ad opera del Ministero".

Il Giudice di prime cure ha quindi errato nel valutare insussistenti le prove documentali versate in atti che dimostrano il possesso del titolo di studio comunitario, da cui discenderebbe il diritto all'assunzione, prima con riserva di riconoscimento in Italia, e poi a pieno titolo.

Il Giudice con la parte della motivazione sopra trascritta ha compiuto plurimi errori.

- 1) L'Amministrazione non ha mai negato il riconoscimento del titolo, ossia non l'ha mai contestato, ma ha serbato solo un ingiusto ed illegittimo silenzio.
- 2) Non è onere del lavoratore dimostrare altro se non il possesso di tale titolo; non è infatti l'AGO la sede deputata a valutare i presupposti per il riconoscimento, in quanto altrimenti si sostituirebbe perfino alla discrezionalità tecnica che l'Amministrazione ha in tale valutazione, da effettuare ovviamente secondo i canoni del diritto euro-unitario in tema di titoli di studio acquisiti in UE.
- 3) Il sig. Rodà non era presente negli elenchi aggiuntivi di cui al D.M. 51/2021 ma, di contro, era presente in I fascia GPS ai sensi dell'art. 7 co 4 lett. e) dell'O.M. 60/2020.



- 4) È stato proprio l'art. 59 co. 4 D.L. 73/2021 ha prevedere l'assunzione con contratto finalizzato al ruolo di tutti quei lavoratori presenti nella prima fascia della GPS per la c.d.c. ADSS. L'apposizione della "riserva", non è da intendere quale limite per il docente ivi inserito in graduatoria, ma è una tutela che non pregiudica il diritto dell'interessato/richiedente alle proprie aspirazioni. Difatti, diversamente opinando, se l'inserimento in graduatoria con riserva avesse il solo fine di cristallizzare la posizione dell'esponente, consentendo nel frattempo l'attribuzione ad altri soggetti peggio graduati dei posti frattanto vacanti ex art. 59 co. 4 D.L. 73/21, la riserva stessa non avrebbe senso alcuno, in quanto non preserverebbe in alcun modo la posizione dell'interessato sino alla decisione di merito.

Le allegazioni di controparte, inoltre, che nel primo grado hanno richiamato la diversa normativa – non applicabile al caso di specie – contenuta nel D.M. 51/2021, sono state nella sostanza accolte nella sentenza di primo grado nonostante **travisassero anch'esse il reale oggetto del giudizio**. Erano e sono **INCONFERENTI**, nonché **totalmente destituite di ogni fondamento in fatto e diritto**.

Al fine di ristabilire chiarezza e verità, precisando e contestualizzando il vero oggetto del contendere, questa difesa ribadisce che **il ricorrente chiede – perché ne ha effettivamente diritto – di essere destinatario di contratto ex art. 59 co. 4 D.L. 73/2021** (con riserva) in quanto egli, in conformità di quanto disposto dall'art. 7 co. 4 lett. e) O.M. 60/20 e dall'art. 59 co. 4 D.L. 73/21, era presente nella **prima fascia delle GPS aa.ss. 2020/22** in provincia di Milano per la c.d.c. ADSS, con riserva di accertamento del titolo di specializzazione sul sostegno conseguita in Romania nel luglio 2018.

Il diritto preteso dal prof. Filippo Rodà col presente ricorso in appello, e travisato dal Giudice di prime cure, non nasce da un'interpretazione più o meno conforme alla Legge costruita appositamente da queste difese ma, trova riscontro e fondamento della stessa Legge.

È stata l'O.M. 60/2020 – istitutiva delle GPS – che, all'art. 7 co. 4 lett. e) ha previsto l'inserimento nelle GPS degli abilitati estero con riserva di riconoscimento del titolo, ed è stato lo stesso D.L. 73/2021 che all'art. 59 co. 4 ha stabilito che i destinatari del relativo contratto di assunzione in ruolo sarebbero stati coloro che **si trovano in prima fascia delle GPS, anche con riserva di accertamento del titolo, purché conseguito entro il 31.7.2021**.



ERGO: se il Legislatore, attraverso il D.L. 73/21, avesse voluto escludere gli abilitati/specializzati all'estero dall'assunzione ex art. 59 – commettendo una grave disparità di trattamento – lo avrebbe sicuramente specificato ma, così non è stato; pertanto valga il principio *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit.*

Del resto, il principio giuridico della “riserva” è stato chiarito molteplici volte dalla costante e pacifica giurisprudenza sia ordinaria che amministrativa (Cfr Consiglio di Stato sent. n. 7410/19, Tar Lazio sent. n. 12828/19, CDS sent. n. 2036/21, Tar Lazio sent. n. 10839/20, Tar sent. n. 3400/19, Trib. Bergamo n. 110/22, Trib. Milano sent. del 5.12.2022 RG n. 3834/2022) le quali hanno tutte confermato che l'ammissione con riserva, per ragioni di intima coerenza logica e ordinamentale, deve essere preservata e deve esplicare effetti in tutte le fasi procedurali amministrative previste in vista dell'approdo provvedimento conclusivo, nella specie rappresentato dall'immissione in ruolo, poiché altrimenti, la stessa ammissione con riserva risulterebbe *tanquam non esset.*

È *ictu oculi* evidente, nonché documentato in causa ed incontestato, che l'appellante:

- 1) ha conseguito il titolo di specializzazione sul sostegno in Romania del luglio 2018 (*sub* doc. 2 e 3);
- 2) ex art. 7 co. 4 lett. e) O.M. 60/20 si trovava correttamente inserito in I fascia delle GPS in provincia di Milano in posizione n. 88 (*sub* doc. 1 e 6), seppur con riserva di riconoscimento del proprio titolo di specializzazione sul sostegno;
- 3) possiede i requisiti previsti dall'art. 59 co. 4 D.L. 73/21;
- 4) ha correttamente inoltrato l'apposita istanza al fine di essere destinatario del contratto di ruolo (seppur condizionato) previsto dalla stessa legge italiana (*sub* doc. 2 e 3);
- 5) per la c.d.c. di SOSTEGNO (ADSS) il Rodà era in posizione utile per ivi essere convocato attraverso la procedura assunzionale di cui all'art. 59 co. 4 D.L. 73/21 (*sub* doc. 1 e 6). *Quid pluris?*

L'Infondatezza, l'incoerenza e l'erroneità della motivazione del Giudice di prime cure rispetto alla mancata prova della validità e/o equiparabilità del titolo estero a quello italiano da parte ricorrente è già stata confutata dallo stesso Tribunale di Milano, Giudice dott. Riccardo Atanasio, ove a pag. 6 ha affermato che “è invece evidente che – come affermato dal Consiglio di Stato – quella



compatibilità o, al contrario, la sua disomogeneità, non può che essere attestata dallo stesso Ministero che invece non ha mai provveduto a effettuare tale valutazione e comparazione”.

Ciò posto, l'unico “presupposto di fatto” che il ricorrente è chiamato a dimostrare nel presente giudizio, che si rammenta è volto esclusivamente ad accertare il diritto della Rodà all'assunzione con riserva ex art. 59 co. 4 D.L. 73/21, è il possesso del titolo di specializzazione conseguito in Romania, la sua presenza in I fascia GPS ex O.M. 60/20 nonché la posizione utile all'assunzione. Ebbene, il sig. Rodà, *sub* doc. 1, 2, 3, 4, 5 e 6 *fasc.* di I° grado, ha ampiamente dimostrato di essere in possesso del titolo che gli consente l'inserimento e la permanenza in I fascia (giustamente con riserva di riconoscimento da parte del Ministero), nonché la presenza nella stessa e la posizione utile all'assunzione.

L'istanza di riconoscimento del titolo nell'ordinamento italiano, tutt'oggi, è rimasta inevasa nonostante lo spirare del 120 giorni di cui al D. Lgs. 206/07.

Ebbene, l'illegittimo silenzio ed inadempimento del MIM agli obblighi di cui al D.Lgs. 206/07 fonda maggiormente il diritto dell'appellante ad essere assunto ex art. 59 co. 4 D.L. 73/21 in quanto, tralasciando solo per un attimo il diritto sancito dall'O.M. 60/20 e dal D.L. 73/21, nella valutazione del contro bilanciamento degli interessi non è possibile che il lavoratore paghi con la mancata stabilizzazione i ritardi le omissioni e le inadempienze dell'amministrazione resistente. Semmai è il contrario. Il mancato rispetto dei termini previsti dalla normativa primaria di riferimento determina il diritto del sig. Rodà ad essere destinatario del relativo incarico ex art. 59 con riserva di riconoscimento del proprio titolo. Difatti:

a) se l'amministrazione avesse correttamente osservato le disposizioni normative di derivazione europea (Direttiva 2005/36/CE ed art. 45 TFUE nonché CGUE n. 675/18) nonché il D. Lgs. 206/07 ben due anni prima della pubblicazione del D.L. 73/21;

b) se l'amministrazione resistente avesse correttamente osservato i principi affermati dal Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria con le plurime sentenze citate in precedenza, senza costringere l'odierno appellante ad adire nuovamente il Giudice Amministrativo (*sub* doc. 8 *fasc.* I° grado) per vedersi riconosciuti i propri diritti, OGGI, l'amministrazione resistente avrebbe sicuramente già



ricosciuto pienamente (o con misure compensative) il titolo di specializzazione sul sostegno conseguito in Romania dal sig. Rodà ed oggi non esisterebbe la presente vertenza. Del resto, quanto appena riferito, sarà senza dubbio alcuno l'esito del procedimento amministrativo che l'Ufficio V del MIM è chiamato a compiere nel rispetto dei principi giuridici sanciti dall'Adunanza Plenaria con plurime sentenze n. 18, 19, 20, 21 e 22 del 2022 di cui si dirà in appresso.

Ancora. Il Giudice di prime cure ha errato nell'affermare che *“risulta oltremodo palese, quindi, come in linea con quanto detto fin ora, l'art. 59 non riconosca la possibilità di rimanere inseriti con riserva ad libitum, all'interno degli elenchi aggiuntivi, in attesa del provvedimento di riconoscimento o meno del titolo stesso”*.

È quindi sfuggito gravemente al Magistrato che è proprio l'art. 7 co. 4 lett. e) dell'Ordinanza Ministeriale n. 60/2020 a riconoscere il diritto del docente, che è in attesa di ottenere la valutazione del titolo estero, ad essere assunto in ruolo (con riserva!).

Difatti, pur volendo aderire – SOLO IN ASTRATTO – alla errata tesi del Magistrato di prime cure, la stessa non è condivisibile ed è errata. Si badi bene che, seppur quanto di seguito non può essere applicato al caso in esame perché con esso inconferente, il Giudice di prime cure – così facendo - ha limitato l'applicazione della previsione di cui alla richiamata lett. e), comma 4, dell'art. 7 O.M. 60/2020, esclusivamente agli aspiranti iscritti nelle GPS originarie e non anche a coloro che avessero successivamente maturato tale condizione al fine di potersi iscrivere negli elenchi aggiuntivi di cui al successivo D.M. 51/2021, ritenendo che, in quest'ultimo caso, alla scadenza fissata del 31 luglio 2021, dovesse essere già intervenuto il decreto di riconoscimento del titolo estero ai sensi del D. Lgs. 206 del 2007, non essendo sufficiente ai fini dell'iscrizioni, sia pure con riserva, la sola presentazione della domanda di riconoscimento al Ministero competente.

Ebbene, siffatta interpretazione restrittiva del Giudicante (ed anche dell'Amministrazione resistente) è stata già riconosciuta come illegittima dal Giudice Amministrativo per contrasto con quanto previsto con la richiamata disposizione (art. 7 co. 1 lett. e) dell'O.M. 60/20), della quale il successivo D; 51/2021 (art. 10) risulta essere meramente attuativo (*Cfr Tar Lazio sent. n. 14085/2022 e 16585/2022, nonché Tribunale di Frosinone, sez. lavoro, sent. n. 161/2023*).



Infatti i c.d. “elenchi aggiuntivi” delle GPS, in base alla stessa disciplina ministeriale e, prima ancora, alla previsione normativa di cui all’articolo 59 co. 4 D.L. 73/21, si configurano come un aggiornamento delle presupposte graduatorie provinciali, consentendo un ampliamento della platea dei docenti cui poter assegnare per l’anno scolastico 2021/22 le supplenze con contratto a tempo determinato, sempre che gli stessi siano in possesso dei requisiti necessari per accedere alle stesse.

La stessa previsione normativa da ultimo richiamata, non distingue i requisiti necessari ai fini dell’iscrizione nelle GPS da quelli utili per l’iscrizione nei corrispondenti elenchi aggiuntivi, dovendosi intendere che, per entrambi, possa essere consentita l’iscrizione, *“anche con riserva di accertamento del titolo, (di) coloro che conseguono il titolo di abilitazione o di specializzazione entro il 31 luglio 2021”*.

Ne consegue che, avendo l’Amministrazione resistente con la precedente O.M. 60/20 consentito l’iscrizione con riserva nelle GPS a coloro che, abilitati all’estero, avessero presentato la domanda di riconoscimento in base al D. Lgs. 206 del 2007 nei termini ivi previsti, tale possibilità non può non essere estesa anche ai fini dell’iscrizioni, sempre con riserva, negli elenchi aggiuntivi, stante peraltro la clausola di rinvio di cui all’art. 7 dell’anzidetto decreto ministeriale all’O.M. 60/20 per tutto quanto ivi non disciplinato.

È ancora ulteriormente sfuggito al Magistrato che con il medesimo titolo di studio, di cui immotivatamente Ella ha dubitato, il lavoratore è inserito nelle GPS di I fascia in provincia di Milano ed ha svolto sempre incarichi di supplenza per l’intero anno scolastico.

Quindi qualsiasi dubbio circa la potenziale equiparabilità del titolo di studio non ha motivo di essere non perché lo afferma questa difesa, ma perché è proprio controparte che l’ha ritenuto idoneo ai fini dello svolgimento delle supplenze!

*** **

L’approdo del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria

Il Giudice di prime cure ha ignorato anche l’approdo del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria relativamente alla spendibilità ed al riconoscimento dei titoli di abilitazione/specializzazione conseguiti nell’ambito dell’Unione Europea.



L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con plurime sentenze n. 18, 19, 20, 21 e 22 del 2022 ha definitivamente affermato che le tesi Ministeriali sulla non valutabilità di detti titoli esteri sono infondate e vanno pertanto respinte. Nello specifico il Supremo Consesso della giustizia amministrativa, in linea con la già consolidata giurisprudenza sul punto, ha chiarito che:

- *“Se dunque il titolo di cui si discute consente l’insegnamento in Romania, non vi è ragione per ritenerlo non riconoscibile in Italia ai sensi della Direttiva 2005/36/CE”;*
- *“Il competente Ministero italiano deve, dunque, valutare la corrispondenza del corso di studi effettuato, e dell’eventuale tirocinio, con quello italiano, e all’esito dell’istruttoria può disporre:*
 - 1) o il riconoscimento alle condizioni di cui all’art. 21 del D. lgs. 206 del 2007;*
 - 2) misure compensative ... di cui al successivo art. 22 del d. lgs. n. 206 del 2007”;*
- *“... la certificazione (Adeverinta) rilasciata dall’Autorità rumena all’appellato va qualificata come attestato di competenza, rilevante per l’ordinamento italiano così come è rilevante in quello rumeno”;*
- *“Come ha già rilevato la Sesta Sezione, la medesima attestazione (Adeverinta) è riconducibile alla attestazione di qualifica ai sensi dell’art. 13 della Direttiva 2005/36/CE, perché rilasciata all’esito del percorso formativo previsto nel Paese d’origine per l’accesso alla professione, al quale l’appellato è stato ammesso a seguito del formale riconoscimento di equivalenza della laurea italiana a quella rumena da parte del CNRED”;*
- *Il Ministero appellante **deve** dunque **esaminare le istanze di riconoscimento del titolo formativo conseguito in Romania, tenendo conto dell’intero compendio di competenze, conoscenze e capacità acquisite, e verificando che “la durata complessiva, il livello e la qualità delle formazioni a tempo parziale non siano inferiori a quelli delle formazioni a tempo pieno”**. Il Ministero valuterà dunque l’equipollenza dell’attestato di formazione, disponendo opportune e proporzionate misure compensative ai sensi dell’art. 14 sopra richiamato della Direttiva 2005/36/CE.*

La sentenza dell’A.P. n. 21 del 29.12.2022, con esplicito riferimento agli specializzati sul sostegno, afferma invece che:



- *“Con specifico riferimento agli **insegnanti di sostegno**, poi, si deve qui rilevare come la giurisprudenza di questo Consiglio ... abbia già osservato, in modo del tutto condivisibile, come un analogo provvedimento di rigetto dell’istanza adottato dal Ministero sia illegittimo per difetto di motivazione in quanto limita esclusivamente a richiamare, in astratto, le differenze che esisterebbero tra Romania e Italia”;*
- *“Costoro (riferendosi ai docenti di sostegno) **hanno dunque acquisito tutte quelle competenze e conoscenze didattiche e psico-pedagogiche richieste ai fini del conseguimento di quella professionalità ulteriore che deve caratterizzare la figura dell’insegnante di sostegno, in Romania come in Italia**”.*

NEL MERITO

Si ripropongono le motivazioni di diritto che fondano la domanda, come contenute nel ricorso introduttivo del primo grado di giudizio

*

A. L’illegittimità del provvedimento n. 456 del 11.02.2022 per difetto assoluto di motivazione

L’Ambito Territoriale di Milano ha correttamente inserito il prof. Rodà nella I fascia GPS sulla c.d.c. ADSS con riserva di accertamento del proprio titolo di specializzazione conseguito nel LUGLIO 2018 in Romania, Paese UE. L’inserimento con riserva nelle GPS non è, infatti, oggetto di contestazione in quanto l’appellante è inserito con riserva in attesa di riconoscimento del proprio titolo conseguito nell’ambito dell’UE.

Ciò di cui si discute è la palese illegittimità del provvedimento di risoluzione del rapporto di lavoro così come motivato:

*“VISTO il dispone di quest’Ufficio, prot. n. 1576 del 9.02.2022 con cui il docente Rodà Filippo ... **è inserito con riserva, e non più a pieno titolo**, nella GPS della provincia di Milano, relativamente alle classi di concorso ADSS e A018 I fascia;*

RITENUTO che, sulla base del suddetto decreto, l’ufficio deve procedere in autotutela, alle dovute correzioni;



DISPONE: è revocata l'individuazione della proposta di stipula del contratto a tempo determinato di cui all'art. 59, comma 4 e seguenti, del decreto legge 25 maggio 2021, n. 73".

La P.A. resistente, in buona sostanza, giustifica la risoluzione del rapporto di lavoro del ricorrente sulla scorta della collocazione in graduatoria non più a pieno titolo ma con riserva senza però specificare i motivi che hanno portato alla risoluzione del contratto.

A ben vedere, infatti, non essendo in contestazione l'inserimento in prima fascia GPS (con o senza riserva), non si comprende la **motivazione circa il provvedimento di risoluzione del rapporto di lavoro.**

Il difetto di motivazione della determinazione della P.A., pertanto, rende illegittimo il provvedimento di esclusione.

La Giurisprudenza amministrativa, infatti, ha ritenuto illegittimo per difetto di motivazione, anche l'avvenuto inserimento in graduatoria ove le ragioni del posizionamento del candidato e della mancata attribuzione dei titoli dichiarati non siano espresse.

Sul difetto di motivazione si è già espresso il TAR del Lazio-Roma (*sent. n. 9744/2020 del 25.9.2020*) affermando che: *"... dalla lettura del provvedimento e della graduatoria e in mancanza di risposta alle richieste istruttoria formulate, non sono chiarite le ragioni del mancato riconoscimento dei citati titoli e dei motivi che hanno portato l'Amministrazione a inserire con riserva la ricorrente nella graduatoria del sostegno.*

Ne discende che, sul punto, il provvedimento non appare adeguatamente motivato.

La motivazione è diretta a descrivere l'iter logico giuridico seguito dall'amministrazione al fine dell'adozione di un determinato provvedimento. Nel caso di specie, la motivazione si rivela inidonea a descrivere tale circostanza e le ragioni del mancato riconoscimento.

Ne discende l'accoglimento del ricorso con annullamento degli atti impugnati con obbligo per l'amministrazione di provvedere alla rivalutazione dei titoli in questione ...".



Alla luce di quanto sopra esposto, nel caso di esclusione e/o di risoluzione e/o modifica di un contratto di lavoro, l'obbligo di motivazione è ancor più pregnante e la violazione dello stesso determina la certa illegittimità del provvedimento lesivo dei diritti del lavoratore.

*

B. L'illegittimità del provvedimento n. 456 del 11.02.2022 per violazione e/o falsa applicazione di legge, nello specifico art. 7 co. 4 lett. e) O.M. 60/2020 ed art. 59 co. 4 D.L. 73/21 – eccesso di potere – Carenza di presupposti di fatto e diritto – Contraddittorietà – Manifesta erroneità – Irragionevolezza

Il provvedimento n. 456/2021 – impugnato in I° grado - con il quale l'Ufficio scolastico territoriale di Milano ha ingiustamente revocato l'incarico ex art. 59 co. 4 D.L. 73/2021 al sig. Rodà, sostituendolo con un contratto ai sensi dell'art. 2 co. 4 O.M. 60/2020, deve essere annullato e/o modificato per evidente violazione di Legge.

Come già esposto in premessa, l'art. 59 co. 4 D.L. 73/2021 prevede esplicitamente che *“in via straordinaria, esclusivamente per l'a.s. 2021/2022, i posti comuni e di sostegno vacanti e disponibili ... sono assegnati con contratto a tempo determinato, ai docenti che sono iscritti nella prima fascia delle graduatorie provinciali per le supplenze, 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”*.

Si rammenta che il diritto dell'odierno appellante ad essere presente nella prima fascia delle GPS, seppur con riserva di presentazione del decreto di riconoscimento del titolo di specializzazione, trova fondamento giuridico **nell'art. 7 co. 4 lett. E) dell'Ordinanza 60/2020** E NON, COME ERRONEAMENTE AFFERMATO DAL GIUDICE DI PRIME CURE, NELL'ART. 10 DEL SUCCESSIVO D.M. 51/2021.

Questa difesa chiarisce ancora una volta che l'O.M. 60/2020 regolamentava l'istituzione delle G.P.S. per il biennio 2020/22 ed, all'art. 7 co 4 lett. e) disponeva che *“... qualora il titolo di accesso sia stato conseguito all'estero, ma sia ancora sprovvisto del riconoscimento richiesto in Italia ai sensi della normativa vigente, occorre dichiarare di aver presentato la relativa domanda alla Direzione*



generale competente entro il termine per la presentazione dell'istanza di inserimento per poter essere iscritti con riserva di riconoscimento del titolo". L'appellante, come già dimostrato dai docc.

2, 3 e 8 fasc I° grado, presentava ben due domande di riconoscimento del titolo di specializzazione, ovvero, nel settembre 2019 (la prima) e in aprile 2021 (la seconda).

L'art. 59 D.L. 73/2021 è chiaro e cristallino ove dispone che, assegnatari dell'apposito incarico, debbano essere individuati anche i docenti inseriti in prima fascia GPS con riserva di accertamento del titolo. Vero è infatti che la citata norma include – a chiare lettere – tra gli assegnatari degli incarichi, anche coloro che hanno conseguito la specializzazione entro il 31.7.2021 – seppur con riserva di accertamento del titolo. L'odierno appellante, come sopra evidenziato e dimostrato, ha conseguito il titolo di specializzazione addirittura nel luglio 2018. (*Quid pluris?*).

Concludendo, né l'Ord. 60/2020 né il D.L. 73/2021 prevedono l'esclusione dell'assegnazione dell'incarico ex art. 59 D.L. 73/2021 (destinato al ruolo) ai docenti inclusi con riserva di presentazione del decreto di riconoscimento del titolo. Ciò infatti sarebbe contrario ad ogni norma nazionale e sovranazionale.

Del resto, giuridicamente, **l'inserimento nelle GPS con riserva, è una misura cautelare subordinata alla verifica DA PARTE DELL'AMMINISTRAZIONE COMPETENTE della fondatezza delle ragioni dell'interessato/richiedente.** Come tutte le misure cautelari, **anche il diritto alla riserva, tutela e non pregiudica il diritto dell'interessato/richiedente alle proprie aspirazioni.** Aspirazioni che sarebbero irrimediabilmente frustate e danneggiate se la sentenza o il futuro provvedimento a lui favorevole sopraggiungessero all'esaurimento delle procedure di assegnazione dei ruoli ex art. 59 co 4 D.L. 73/21 (Cfr sentenza CDS n. 7410/19). Come purtroppo si è già configurato nel caso oggi in esame.

Difatti, se l'inserimento in graduatoria con riserva avesse il solo fine di cristallizzare la posizione dell'esponente, consentendo nel frattempo l'attribuzione ad altri soggetti peggio gradati dei posti frattanto vacanti ex art. 59 co. 4 D.L. 73/21, la riserva stessa non avrebbe senso alcuno, in quanto non preserverebbe in alcun modo la posizione dell'interessato sino alla decisione di merito. L'orientamento del Consiglio di Stato è anch'esso chiaro ove sostiene che l'inserimento in graduatoria seppur con riserva, deve essere inteso nel senso che l'inserimento stesso è subordinato alla condizione risolutiva del rigetto e/o disconoscimento del relativo titolo di inserimento. **Non deve**



invece essere inteso nel senso che l'iscrizione con riserva inibisce il conseguimento del relativo diritto del richiedente. Se così fosse, la misura cautelare sarebbe priva della sua utilità, posto che l'interessato non otterrebbe il diritto auspicato e giurisdizionalmente perseguito.

Di più, con la sentenza n. 12828/19 – inglobata e richiamata nella recentissima sentenza del C.D.S. n. 2036/2021 – il TAR del Lazio richiamando i propri precedenti giurisprudenziali, rilevava che l'ammissione con riserva "... per ragioni di intima coerenza logica e ordinamentale, deve essere preservata e deve esplicare effetti in tutte le fasi procedimentali amministrative previste in vista dell'approdo provvedimento conclusivo, nella specie rappresentato dall'immissione in ruolo, poiché altrimenti, la stessa ammissione con riserva risulterebbe tanquam non esset" con la conseguenza che l'ammissione con riserva deve perdurare e riverberarsi anche nel segmento procedimentale successivo, ossia, quello costituito dall'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 fino a quando non venga definitivamente sciolta"** (Cfr Tar Lazio sez. III bis, sentenza n. 10839/20, Tar Lazio sez III bis, sentenza n. 3400/2019). Anche, il TAR di Reggio Calabria con la sentenza n. 677/2021 ha pienamente confermato l'orientamento della giurisprudenza amministrativa sopra richiamata.

In ultimo, il **Tribunale di Bergamo** con sentenza n. 110/22 del 24.2.22 ha già avuto modo di pronunciarsi su un caso analogo. Ebbene, anche l'Ill.mo Tribunale di Bergamo con la richiamata sentenza si conformava alla giurisprudenza sopra richiamata, stabilendo che l'inserimento in graduatoria con riserva **"attribuisce all'interessato il diritto di ottenere gli incarichi spettantigli in base al punteggio con cui è collocato in graduatoria"**. Pertanto - prosegue il Giudice - **"la normativa di riferimento"** – Ord. 60/2020 e art. 59 D.L. 73/21 – **"era quindi chiara nell'attribuire al docente iscritto in graduatoria con riserva di accertamento del titolo la possibilità di risultare destinatario della proposta di assunzione"**. Dello stesso tenore anche il Tribunale di Bergamo sent. 284 del 11.5.22 e sent. del 25.5.2022 relativa al procedimento R.G. 4/2022; b) Tribunale di Milano sent. 9203 del 12.4.22, sent. 1530 del 14.6.22, sent. 1541 del 14.6.2022; c) TAR LAZIO con la recentissima ord. 4021 del 23.6.2022 nella quale il Tribunale ha stabilito che **"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).

Il Giudice di prime cure, aderendo sostanzialmente alle tesi errate dell'amministrazione resistente, fonda la sentenza sulla errata circostanza che il prof. Rodà Filippo abbia presentato istanza – MA COSI' NON È – negli elenchi aggiuntivi di cui al D.M. 51/2021.

Si ribadisce che, quand'anche il prof. Rodà fosse stato presente negli elenchi aggiuntivi delle GPS di cui al DM 51/2021 – **ma si sottolinea che così non è** – ciò, non avrebbe potuto cambiare in ogni caso il diritto dello stesso ad essere presente nella prima fascia degli elenchi aggiuntivi e per l'effetto il Rodà avrebbe comunque ottenuto l'assunzione con contratto di ruolo ai sensi dell'art. 59 co. 4 D.L. 73/21, per i motivi di seguito espressi.

Posto quanto previsto dall'O.M. 60/20, recante la disciplina per l'istituzione della G.P.S. nonché dal proprio art. 7 co. 4 lett. e), il successivo D.M. 51/2021 – **adottato esclusivamente in applicazione dell'art. 10 dell'O.M. 60/20** – ha solamente disciplinato l'istituzione degli elenchi aggiuntivi alle G.P.S.

L'art. 1 del Decreto in commento prevedeva che *“Nelle more della ricostituzione delle graduatorie provinciali per le supplenze ... possono richiedere l'inserimento in un elenco aggiuntivo alle GPS di prima fascia ... i soggetti che abbiano acquisito il titolo di abilitazione entro il 20 luglio 2021 (termine poi esteso al 31 luglio)”*. L'art. 7 del D.M. 51/21 rinviava all'O.M. del 2020 per tutto quanto ivi non espressamente previsto.

Il Ministero dell'istruzione, in diversi giudizi che lo hanno comunque visto soccombente, riteneva erroneamente che – come del resto ha sostenuto il Giudice di prime cure nella sentenza n. 859/23 – alla scadenza del 31.7.2021 dovesse essere già intervenuto il decreto di riconoscimento del titolo estero. Ebbene, è numerosa la giurisprudenza anche amministrativa, che scardina l'errata interpretazione adottata dal M.I. sul punto. Come spesso affermato dal TAR del Lazio nelle proprie pronunce *“siffatta interpretazione restrittiva dell'Amministrazione appare illegittima per contrasto con quanto previsto con l'art. 7 lett. e) di cui all'O.M. 60/20, della quale il successivo d.m. 51/21 risulta*



essere meramente attuativo” (Cfr TAR Lazio sentenze n. 4276/22, 6760/22, 10411/21, 10472/21–ordinanze n. 5268, 5262, 5349, 5788, 5807, 5797 del 2021).

Da ciò consegue che l’elenco aggiuntivo (attuato dal DM 51/21) non può essere disciplinato da normativa contrastante con quanto disposto dall’O.M. 60/2020 (ordinanza “madre”) che stabilisce il diritto dei docenti abilitati all’estero in attesa di riconoscimento del titolo di essere inseriti in prima fascia con riserva in attesa di riconoscimento del titolo stesso. In altri termini, è la stessa Amministrazione che, mediante l’O.M. 60/20 ha stabilito un principio applicabile a tutti i docenti che si sarebbero inseriti – in forza della medesima disposizione contenuta nell’art. 7 dell’O.M. 60/20 – nelle GPS di prima fascia e nei successivi elenchi aggiuntivi. Concludendo, dal diritto ad essere presenti in prima fascia degli elenchi aggiuntivi deriva anche il diritto ad essere assunti ex art. 59 D.L. 73/21. È evidente dunque, in conformità di Legge e giurisprudenza l’applicazione del principio: ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit.

È evidente, alla luce di quanto esposto in premessa, delle norme e della giurisprudenza sopra richiamate, l’erroneità, l’illegittimità e l’arbitrarietà del provvedimento n. 456/2022 impugnato. Per tale ragione il provvedimento n. 456/2022 è meritevole di integrale annullamento e/o di essere modificato nella parte in cui dispone la trasformazione del contratto ai danni del sig. Rodà.

*

C. Illegittimità del provvedimento n. 456/2022 per violazione del principio del legittimo affidamento e del principio nemo potest venire contra factum proprium.

Il provvedimento n. 456/2022 emesso dall’Ufficio scolastico territoriale di Milano è, inoltre, affetto da un ulteriore insanabile vizio di legittimità per violazione del principio del legittimo affidamento.

La **censurabile condotta della P.A. sin qui analizzata**, oltre ad aver determinato una diretta lesione delle posizioni giuridiche soggettive attive garantite dalla direttiva 2005/26/CE, in netto contrasto con le rilevanti disposizioni del TFUE e del TUE, dando luogo a pratiche discriminatorie assolutamente vietate, **si è tradotta, altresì, in una flagrante violazione del legittimo affidamento dell’odierno appellante.**



Il Giudice di prime cure ha errato difatti anche in merito alla tutela del principio in commento. Alla pag. 9 della sentenza di cui si chiede l'integrale revisione, si legge: *"Provvedimento che peraltro non ha leso l'affidamento del ricorrente, il quale ha esplicitamente riconosciuto di essere stato inserito con riserva. Da sempre, quindi, l'insegnante ha avuto coscienza del fatto che non si trattava di un inserimento definitivo, non si vede pertanto quale affidamento possa essere stato leso"*.

Ebbene, il ragionamento del Giudicante è ovviamente errato. Sulla base delle disposizioni normative primarie e secondarie sopra indicate, ossia l'O.M. 60/20 e D.L. 73/21, l'unico modo per l'amministrazione di poter revocare il contratto ex art. 59 co. 4 D.L. 73/21 all'odierno appellante era attraverso il disconoscimento del titolo di specializzazione sul sostegno conseguito all'estero. Null'altro. L'apposizione della "riserva", infatti, era volta esclusivamente a dare il tempo al MIM di concludere il procedimento amministrativo volto al riconoscimento/disconoscimento del titolo. Nulla di tutto ciò è accaduto nei fatti. Il MIM ha revocato il contratto di cui all'art. 59 in commento proprio in virtù della presenza della "riserva". Ecco il legittimo affidamento che la P.A. ha violato e che il Giudicante di prime cure non ha colto.

Difatti, l'Amministrazione dopo aver inserito il ricorrente nella I fascia GPS, ha correttamente stipulato il contratto a tempo determinato ex art. 59 co. 4 D.L. 73/21 ma, inopinatamente, ha poi risolto il contratto in quanto il ricorrente era inserito con riserva nelle GPS di Milano.

Il pregresso comportamento della P.A., che ha stipulato il contratto a tempo determinato ex art. 59 D.L. 73/21 in favore del ricorrente, ha finito con l'ingenerare presso l'istante la convinzione, in perfetta buona fede, dell'idoneità di tutta la procedura negoziale effettuata dalla P.A.

Risulta oggi evidente, a fronte di un simile contraddittorio comportamento della P.A., 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.



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

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

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

Con specifico riferimento al caso di specie, **nessun dubbio, allora, sul come il Governo italiano, in ragione del comportamento tenuto, debba allo stato ritenersi del tutto precluso dal poter contestare la validità del proprio stesso comportamento che, senza alcuna modifica della situazione fattuale in capo al ricorrente – ha dapprima stipulato un contratto ex art. 59 D.L. 73/2021 per poi revocarlo.**

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



Ma vi è di più. La regola *nemo potest venire contra factum proprium*, proprio in quanto fonte giuridica di matrice comunitaria, è destinata a trovare immediata applicazione in foro domestico, pure nell'ambito diritto pubblico, in forza della legge 11 febbraio 2005 n. 15, recante modifiche alle norme generali sull'azione amministrativa, che stabilisce l'obbligo a carico della PA di conformarsi ai principi del diritto dell'UE (art. 1). In tal modo, il legislatore italiano, oltre ad adeguarsi agli standard normativi offerti dal diritto dell'UE, ha finito altresì con il recepire le indicazioni che intanto venivano fornite dalla più accorta giurisprudenza amministrativa la quale, già da lunghissimo tempo, andava evidenziando la necessità di assicurare una adeguata tutela del legittimo affidamento del cittadino (basti pensare alle decisioni del Consiglio di Stato Sez. IV: 2 marzo 1894, n. 70; e 14 dicembre 1894, n. 427). Cosicché, ancor prima della richiamata novella legislativa, i Tribunali amministrativi avevano incominciato a prospettare delle applicazioni settoriali della regola *nemo potest venire contra factum proprium*, ad es. quale; limite alla rimozione dell'atto amministrativo illegittimo (cfr. Cons. St., sez. IV, 18 marzo 2002, n. 1610 e ibidem, 29 marzo 1996, n. 520); canone d'interpretazione delle clausole di un bando di concorso (cfr. Cons. St., sez. V, 30 maggio 1997, n. 582); limite alla ripetizione dell'indebito nei riguardi del percettore di somme non dovute (cfr. Cons. St. a. plen., 12 dicembre 1992, n. 20, 21, 22, 23 e 11/1993).

Se, dunque, la tutela dell'affidamento nel nostro diritto pubblico, si sia presentata in una prima fase come il frutto dell'attività pretoria del giudice amministrativo, successivamente, con l'entrata in vigore della legge n. 15/2005, risulta elevata al rango di vero e proprio principio generale. Così, oggi, il Consiglio di Stato Sez. IV, sent. 15 luglio 2008 n. 3536 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"*.

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).

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

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

Pertanto, la PA risulta ora totalmente preclusa dal contraddire la propria precedente prassi consistita nella stipula del contratto a tempo determinato ex art. 59 d.l. 73/2021 senza poter dunque disattendere le legittime aspettative ingenerate presso l'odierno istante.

*** **

Tutto ciò premesso e considerato, l'odierno appellante, come sopra rappresentato, difeso e domiciliato

RICORRE

All'Ecc.ma Corte di Appello di Milano, sezione lavoro, affinché, respinta ogni contraria istanza, in integrale riforma della sentenza n. 859 del 15.5.2023, resa dal Tribunale di Milano, in persona del Giudice dott.ssa Francesca Maria Claudia Capelli nel giudizio RGn.3832/2022, voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Nel merito ed in via principale:

- a) Disapplicare il provvedimento n. prot. 456 dell'11.02.2022 di *"annullamento nomina ai sensi dell'art. 59, comma 4 e ss, D.L. n. 73/2021 prof. Rodà Filippo – classi di concorso ADSS, individuato*



con decreto prot. n. 2190 del 27.08.2021 – A.S. 2021/2022” per la classe di concorso ADSS – sostegno nelle scuole secondarie di secondo grado ed ordinare all’Amministrazione la stipula del contratto a tempo determinato ex art. 59 comma 4 D.L. 73/2021 in favore del sig. Rodà Filippo, con prosecuzione del contratto precedentemente stipulato ovvero ritenuto di giustizia e provato in corso di causa.

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

In ogni caso, con vittoria di spese e competenze del presente giudizio, oltre IVA e CPA e spese generali, come per Legge da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

Con espressa riserva di agire in separato giudizio per il risarcimento di tutti i danni subiti derivanti dall’illegittimità del trasferimento.

In via istruttoria si producono i seguenti documenti:

Fascicolo di primo grado

Sentenza impugnata

*

Al fine del versamento del contributo unificato si dichiara che il presente procedimento è di valore indeterminabile, contributo unificato esente come da dichiarazione in atti (doc. XX)

Bari, 14 settembre 2023

Avv. Gianluigi Giannuzzi Cardone

