

CONSIGLIO DI STATO

*Ricorso in appello avverso ordinanza cautelare N. 07009/2023
REG.PROV.CAU, N. 12051/2023 REG.RIC. pubblicata il 20/10/2023, non
notificata*

Per i signori:

CAPOGRECO GIUSEPPE CPGGPP77C13D976M

CAPONE CARLO AUGUSTO CPNCLG78M18H501F

CARUSO STEFANIA CRSSFN76L47A522Q

CATAPANO GIUSEPPE CTPGPP83T10I483R

COZZOLINO FRANCESCO CZZFNC67B21G813H

GALASSO ELISA GLSLSE68E58I234Q

LANDI MARIA ROSARIA LNDMRS75A69A509Q

MATTIOCCO VALENTINA MTTVNT90E71C034H

PASSANNANTE GRIMALDI MARIA PSSMRA69T44G230P

PERON ANTONELLO PRN>NNL71H10F839N

PETRUCCI VALENTINA PTRVNT77H64G838L

REALE BARBARA RLEBBR71R42C034S

SICILIANO ROSSANA SCLRSN83R45E791H

SINISCALCHI LUIGINA SNSLGN91H58H703O

TOCCI ANTONIO TCCNTN89H03G698G

TORO NELLINA TRONLN80B46C351U

tutti rappresentati e difesi giuste procure speciali in calce al presente atto dall'Avv. Antonio Rosario Bongarzone *BNGNNR65E08I838T* come da mandato conferito alla "B&Z Società tra Avvocati s.r.l. corrente in Via Siracusa, 5 - 03036 – Isola del Liri (FR), C.F. e Partita Iva 03021460609.

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

elettronica certificata:

avvantonirosario.bongarzone@pecavvocatifrosinone.it

contro

- **Ministero dell'Istruzione e del Merito**, in persona del Ministro pro-tempore, c.f. 80185250588, Viale Trastevere, 76/A – 00153 Roma (RM), rappresentato ex lege presso l'Avvocatura dello Stato di Roma, ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it,

nonché articolazioni territoriali Agrigento, Alessandria, Ancona, Ascoli Piceno, Asti, Arezzo, Avellino, Bari, Belluno, Benevento, Bergamo, Biella, Bologna, Bolzano, Brescia, Brindisi, Cagliari, Caltanissetta, Campobasso, Caserta, Catania, Catanzaro, Chieti, Como, Cosenza, Cremona, Crotone, Cuneo, Enna, Ferrara, Firenze, Foggia, Forlì - Cesena, Frosinone, Genova, Gorizia, Grosseto, Imperia, Isernia, La Spezia, L'Aquila, Latina, Lecce, Lecco, Livorno, Lodi, Lucca, Macerata, Mantova, Massa Carrara, Matera, Messina, Milano, Modena, Napoli, Novara, Nuoro, Oristano, Padova, Palermo, Parma, Pavia, Perugia, Pesarourbino, Pescara, Piacenza, Pisa, Pistoia, Pordenone, Potenza, Prato, Ragusa, Ravenna, Reggio Calabria, Reggio Emilia, Rieti, Rimini, Roma, Rovigo, Salerno, Sassari, Savona, Siena, Siracusa, Sondrio, Taranto, Teramo, Terni, Torino, Trapani, Trento, Treviso, Trieste, Udine, Varese, Venezia, Verbano-Cusio-Ossola, Vercelli, Verona, Vibo Valentia, Vicenza, Viterbo;

e per quanto occorrer possa contro tutti i docenti inseriti, a pieno titolo e con riserva, nella graduatoria GPS di prima fascia SOSTEGNO di tutte le province italiane sopra indicate e per le tutte le classi di concorso indicate nelle domande Gps in atti nonché nei confronti di tutti coloro 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.

e nei confronti **Annalise Carelli, residente in Isola del Liri (FR) alla Via**

Campo dei Grilli, 24 inserita in prima fascia GPS di Roma ADSS alla posizione n. 4198

per la riforma

dell'ordinanza cautelare del Tar Lazio – Roma, N. 07009/2023 REG.PROV.CAU., N. 12051/2023 REG.RIC., Pubblicata il 20/10/2023, non notificata

premessa

Con ricorso ritualmente notificato i ricorrenti hanno adito il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio – Roma per la richiesta di annullamento, previa sospensione dei provvedimenti gravati in primo grado laddove disponevano l'inserimento dei ricorrenti, tutti docenti in possesso di titolo di specializzazione o abilitazione conseguito all'estero in attesa di riconoscimento, in un elenco aggiuntivo alla prima fascia GPS;

A fondamento della domanda in fatto hanno così dedotto:

“I ricorrenti sono docenti che hanno conseguito, previa frequentazione di specifico corso il titolo di specializzazione quali insegnanti di sostegno e di abilitazione per le classi di concorso indicate nelle domande di inserimento in GPS che si allegano, come di seguito indicato e per le province indicate:

2) I ricorrenti hanno presentato istanza di inserimento in GPS e di inserimento negli elenchi aggiuntivi entro i termini ex lege previsti;

3) Mediante i provvedimenti impugnati, le parti resistenti hanno pubblicato le Graduatorie provinciali di Supplenza integrate dagli elenchi aggiuntivi per l'a.s. 2023/2024, in applicazione della norma di cui al decreto legge 44/2023 come convertito con legge n. 73/2023;

4) Con specifico riferimento ai docenti che hanno conseguito il titolo di specializzazione sul sostegno o il titolo abilitativo all'insegnamento all'estero l'art. 5, comma 5, prevede che: “ ...Per l'anno scolastico 2023/2024, coloro che sono inclusi nella prima fascia

delle graduatorie provinciali per le supplenze di cui all'articolo 4, comma 6-bis, secondo periodo, della legge 3 maggio 1999, n. 124, con riserva di riconoscimento del titolo di abilitazione ovvero di specializzazione sul sostegno conseguito all'estero, sono iscritti in un apposito elenco aggiuntivo alla prima fascia delle medesime graduatorie, sino all'effettivo riconoscimento del titolo di accesso.

14. I soggetti di cui al comma 13 sottoscrivono i contratti a tempo determinato, con clausola risolutiva espressa, per il conferimento delle supplenze in subordine ai docenti inclusi a pieno titolo nella prima fascia o negli elenchi aggiuntivi delle graduatorie di cui all'articolo 4, comma 6-bis, secondo periodo, della legge 3 maggio 1999, n. 124.

15. Se il titolo conseguito all'estero e' riconosciuto nel corso della vigenza del contratto sottoscritto ai sensi del comma 14, il medesimo contratto prosegue sino al termine della sua durata. Se nel corso della vigenza del contratto sottoscritto ai sensi del comma 14 interviene il mancato riconoscimento del titolo, il contratto e' immediatamente risolto"

6) I ricorrenti infatti pur inseriti in prima fascia con riserva potranno sottoscrivere rapporti di lavoro a tempo determinato solo in subordine rispetto a tutti i docenti inseriti in prima fascia a pieno titolo...

3) Hanno chiesto l'accoglimento delle seguenti conclusioni:"... In via cautelare

Sospendere i provvedimenti impugnati ed ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale con l'emissione dei provvedimenti ritenuti opportuni e necessaria a garantire il buon diritto dei ricorrenti come l'ordine all'amministrazione di procedere all'inserimento dei ricorrenti nelle graduatorie GPS nella posizione spettante in base al punteggio posseduto, a pettine e non in coda nelle rispettive graduatorie gps;

Nel merito.

In accoglimento del ricorso annullare in parte qua i provvedimenti impugnati con l'emissione dei provvedimenti ritenuti opportuni e necessaria a garantire il buon diritto dei ricorrenti come l'ordine all'Amministrazione di procedere all'inserimento dei ricorrenti nelle graduatorie GPS nella posizione spettante in base al punteggio posseduto

a pettine e non in coda nelle rispettive graduatorie Gps.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari di giudizio da distarsi in favore dei procuratori che se ne dichiarano antistatari per anticipo fattone.

Con espressa riserva di agire in separato giudizio per il risarcimento di tutti i danni subiti dalle ricorrenti sia in ragione del mancato riconoscimento sia in caso di riconoscimento del titolo....”;

4) Con ordinanza cautelare N. 07009/2023 REG.PROV.CAU., N. 12051/2023 REG.RIC., Pubblicata il 20/10/2023, non notificata, il TAR ha respinto il ricorso con il seguente dispositivo:” *Rilevato che non si deve adottare alcuna misura cautelare con riferimento alla ricorrente Daniela Sahruci, la quale ha dichiarato di voler rinunciare al ricorso; In disparte e riservati al merito i profili di ammissibilità del ricorso cumulativo e collettivo proposto, con riferimento alla posizione degli altri ricorrenti valgono le seguenti considerazioni; Considerato, al sommario esame proprio della fase cautelare, che l’inserimento in fasce aggiuntive alle GPS dei docenti in attesa di riconoscimento del titolo su sostegno conseguito all’estero appare dovuto in ragione della previsione di cui all’art. 5, comma 13 del d.l. n. 44/2023, convertito senza modificazioni nella legge 21 giugno 2023 n. 74; - che la suddetta previsione appare esente dalle censure di incostituzionalità sollevate, tenuto conto che, nel bilanciamento degli interessi in gioco, non risulta irragionevole collocare in posizione deteriore, rispetto ai titolari di titolo di specializzazione, i soggetti non provvisti di riconoscimento del titolo estero, la cui piena equiparabilità a quello nazionale non è stata ancora oggetto della necessaria valutazione comparativa; - che peraltro la richiamata sentenza della Corte Costituzionale n. 41 del 16 febbraio 2011 riguarda la diversa fattispecie in cui i docenti, pur in possesso di tutti i requisiti, sono stati inseriti in coda nelle graduatorie in cui si trasferivano, mentre nel caso in esame i ricorrenti, in mancanza del riconoscimento della qualifica estera, sono ancora sprovvisti di uno dei requisiti di ammissione all’inserimento nelle GPS; ritenuto pertanto di respingere la domanda cautelare; ritenuto di dover compensare le spese della fase cautelare; P.Q.M. Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta Bis): - prende atto della rinuncia al ricorso della ricorrente Daniela Sahruci; - con riferimento alla posizione degli altri*

ricorrenti rigetta l'istanza cautelare. Spese compensate.....”

6) Impugnano i ricorrenti l'ordinanza cautelare di rigetto per i seguenti motivi di

DIRITTO

In via preliminare

Sulla ammissibilità del ricorso collettivo, questione non esaminata peraltro da Tribunale, va precisato che tutti ricorrenti si trovano nella medesima situazione sostanziale avendo tutti conseguito il titolo di specializzazione o abilitazione all'estero in attesa di riconoscimento e di essere tutti stati inseriti nell'apposito elenco aggiuntivo della prima fascia GPS.

I

Sulla correttezza dell'operato dell'Amministrazione resistente consistito nell'inserimento in prima fascia aggiuntiva delle GPS.

Il Tar Lazio, mediante ordinanza cautelare oggi impugnata, ha respinto la richiesta di sospensiva avanzata in primo grado con la seguente motivazione: *“Considerato, al sommario esame proprio della fase cautelare, che l'inserimento in fasce aggiuntive alle GPS dei docenti in attesa di riconoscimento del titolo su sostegno conseguito all'estero appare dovuto in ragione della previsione di cui all'art. 5, comma 13 del d.l. n. 44/2023, convertito senza modificazioni nella legge 21 giugno 2023 n. 74;*

- che la suddetta previsione appare esente dalle censure di incostituzionalità sollevate, tenuto conto che, nel bilanciamento degli interessi in gioco, non risulta irragionevole collocare in posizione deteriore, rispetto ai titolari di titolo di specializzazione, i soggetti non provvisti di riconoscimento del titolo estero, la cui piena equiparabilità a quello nazionale non è stata ancora oggetto della necessaria valutazione comparativa;

- che peraltro la richiamata sentenza della Corte Costituzionale n. 41 del 16 febbraio 2011 riguarda la diversa fattispecie in cui i docenti, pur in possesso di tutti i requisiti, sono

stati inseriti in coda nelle graduatorie in cui si trasferivano, mentre nel caso in esame i ricorrenti, in mancanza del riconoscimento della qualifica estera, sono ancora sprovvisti di uno dei requisiti di ammissione all'inserimento nelle GPS;"

La decisione è certamente affetta da vizio di motivazione.

La sentenza pertanto va riformata.

Vanno pertanto riproposti e ribaditi i motivi di ricorso proposti in primo grado.

I

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. Errore di diritto.

I ricorrenti in primo grado hanno censurato l'illegittimità delle disposizioni ministeriali laddove individuano un criterio di scelta, per la stipula dei contratti a tempo determinato, derogatorio rispetto all'ordinario principio meritocratico disposto dalla Carta Costituzionale.

Ed invero, consentire ai docenti che hanno conseguito un titolo di abilitazione o specializzazione sul sostegno all'estero, in attesa di riconoscimento, indipendentemente dalla posizione in graduatoria occupata, è ictu oculi violativo dell'art. 97 Cost.

In altri termini, consentire l'inserimento in prima fascia aggiuntiva nell'attesa di riconoscimento del titolo estero, quando le lungaggini circa il riconoscimento del titolo dipendo, esclusivamente, dalla stessa Amministrazione, rappresenta una condotta ancor più discriminatorie.

L'ordinanza cautelare è viziata laddove motiva che *"non risulta irragionevole collocare in posizione deteriore, rispetto ai titolari di titolo di specializzazione, i soggetti non provvisti di riconoscimento del titolo estero, la cui piena equiparabilità a quello nazionale non è stata ancora oggetto della necessaria*

valutazione comparativa"

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

- dall'altro inserisce tali docenti in un apposito elenco della prima fascia Gps relegandoli in una graduatoria distinta rispetto a quello riservata ai docenti in possesso di titolo abilitante o specializzante

che di fatto svuota completamente il contenuto della riserva.

In realtà l'inserimento con riserva non può condurre ad un trattamento differenziato laddove, a maggior ragione, la riserva del riconoscimento del titolo estero dipende dalla stessa Amministrazione resistente che, di fatto, giova della lungaggine del procedimento amministrativo per negare la possibilità di lavorare ai docenti con titolo estero.

La problematica della parità di trattamento rispetto alla riserva è stata affrontata, e risolta, dalla giurisprudenza amministrativa.

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...".

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 ossia 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.).

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.

L'ordinanza è erronea anche nella parte in cui afferma "che peraltro la richiamata sentenza della Corte Costituzionale n. 41 del 16 febbraio 2011 riguarda la diversa fattispecie in cui i docenti, pur in possesso di tutti i requisiti, sono stati inseriti in coda nelle graduatorie in cui si trasferivano, mentre nel caso in esame i ricorrenti, in mancanza del riconoscimento della qualifica estera, sono ancora sprovvisti di uno dei requisiti di ammissione all'inserimento nelle GPS.."

Secondo il giudice di prime cure, la richiamata sentenza n. 41/2011 della Corte Costituzionale, non sarebbe applicabile perché i ricorrenti sarebbero sprovvisti di uno dei requisiti per l'inserimento in Gps e la sentenza della Corte era relativa a procedure di trasferimento.

L'interpretazione della normativa e della sentenza da parte del Tar Lazio è certamente discutibile.

La motivazione è contraddittoria.

Il caso in esame riguarda docenti che hanno requisiti per iscriversi in GPS e quindi svolgere la professione di docente

Non si comprende invero come sia legittimo ritenere che tali docenti possano lavorare da prima fascia elenco aggiuntivo e non possano invece accedere al lavoro da prima fascia dall'elenco ordinario (alla pari dei docenti italiani).

La condizione secondo cui vi sia differenza tra docenti inseriti con riserva che chiedano il trasferimento (la sentenza della Corte Costituzionale) e docenti che chiedano l'inserimento in una fascia aggiuntiva sia diverso è opinione del Tar del tutto non condivisibile.

Ma ancora, non si comprende come la decisione del Tar sia conforme alla Carta Costituzionale ed al principio meritocratico nonché ai principi di libertà di stabilimento dei professionisti all'interno dello Spazio Comunitario.

II

Omessa pronunzia sui motivi di ricorso proposti in primo grado

I ricorrenti hanno avanzato ricorso per numerosi motivi in diritto.

La decisione di primo grado risulta viziata da omessa pronunzia sui seguenti motivi di diritto:

I. Violazione del principio della libertà di stabilimento

Si trascrive integralmente il motivo di diritto già riportato nel ricorso di primo grado:

“Vi è un ulteriore motivo di illegittimità costituito dal contrasto 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.

I provvedimenti impugnati, di fatto, impediscono ai lavoratori che hanno conseguito la qualifica professionale nello stato membro di esercitare la professione in Italia ponendo il titolo conseguito in Unione Europea quale titolo di accesso subordinato rispetto ai titoli “italiani”.

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 professionalee 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 e circolazione 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).

I decreti impugnati, quindi, vanno disapplicati in quanto in contrasto con la normativa comunitaria."

II. 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.**

Si trascrive integralmente il motivo di diritto già riportato nel ricorso di primo grado:

“Gli odierni ricorrenti sono tutti docenti che hanno conseguito in Paese Membro dell’Unione Europea ed hanno presentato domanda di accesso alle graduatorie gps nei termini ex lege previsti.

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 propria 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.

E’ senza dubbio irragionevole trattare in maniera differenziata i docenti che hanno conseguito il titolo estero e che siano in attesa della stessa Amministrazione resistente ai fini del riconoscimento del titolo.

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. "..."

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

Si richiama integralmente il motivo di diritto già riportato nel ricorso di primo grado:

"I decreti di pubblicazione delle graduatorie Gps, resi in applicazioni del d.. 44/2023

come convertito in legge, determinano 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 in merito a tutte le procedure di conferimento incarichi.

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 inseriti in graduatoria con riserva, che potranno stipulare un contratto di lavoro con l'amministrazione in subordine rispetto ai docenti inseriti a pieno titolo, si pone in evidente contrasto con i principi espressi dagli artt. 51 e 97 del dettato costituzionale.,,"

IV. Violazione del principio del legittimo affidamento.

La violazione del principio nemo potest venire contra factum proprium. I ricorrenti hanno ottenuto un titolo estero nella vigenza di precedenti ordinanze ministeriale che permettevano ai docenti in attesa di riconoscimento del titolo di lavorare alla pari dei docenti abilitati in Italia.

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.

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).

Tutto ciò premesso in fatto e considerato in diritto i ricorrenti come sopra rappresentati chiedono l'accoglimento delle seguenti

conclusioni

Voglia l'ecc.mo Consiglio di Stato, previa, riforma dell'ordinanza n. 07009/2023 REG.PROV.CAU., N. 12051/2023 REG.RIC., **pubblicata il 20/10/2023, non notificata** del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio accogliere la domanda cautelare proposta in primo grado.

In via subordinata.

Nella denegata ipotesi di mancato accoglimento del ricorso, si chiede sin da ora il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea, ai fini di una corretta interpretazione della normativa regolante la materia oggetto del presente giudizio e in modo da assicurare un'applicazione uniforme del diritto comunitario a garanzia degli interessi degli odierni appellanti.

Con condanna alle spese di lite.

In via istruttoria:

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

A) Foliario

1. Ordinanza N. 07009/2023 REG.PROV.CAU., N. 12051/2023 REG.RIC., Pubblicata il 20/10/2023, non notificata, pubblicata dal tribunale amministrativo regionale del Lazio;

2. Ricorso di primo grado;

3. Fascicolo di primo grado;

4. Procura alle liti.

Ai fini del pagamento del contributo unificato si dichiara che trattandosi di appello cautelare non è dovuto il contributo unificato.

Isola del Liri-Roma-Roma, 18.12.2023

Avv. Antonio Rosario Bongarzone

ISTANZA DI NOTIFICAZIONE PER PUBBLICI PROCLAMI

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

Tanto premesso e considerato,

SI CHIEDE

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

Isola del Liri-Roma-Roma, 18.12.2023

Avv. Antonio Rosario Bongarzone

**ANTONIO
ROSARIO
BONGARZONE**

Firmato digitalmente
da ANTONIO
ROSARIO
BONGARZONE
Data: 2023.12.19
09:48:57 +01'00'