

Provvedimento del Tribunale di Catanzaro, Sez. Lavoro.

Il Giudice Catanzarese, dott. Stefano Costarella, in data 21.12.2022, con l'Ordinanza di Accoglimento Totale (RGN. 1997/2022), ha accolto tutte le richieste formulate dall'Avv. Giuseppe Versace, disponendo che:

“Preliminarmente, deve essere ribadita la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario nella presente fattispecie.

Al fine di individuare il giudice munito di giurisdizione in relazione alle controversie concernenti il diritto all'inserimento in una graduatoria, occorre avere riguardo al “petitum” sostanziale dedotto in giudizio. Se oggetto di tale domanda è la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo, e solo quale effetto della rimozione di tale atto – di per sé preclusivo del soddisfacimento della pretesa del docente all'inserimento in una determinata graduatoria – l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento in quella graduatoria, la giurisdizione non potrà che essere devoluta al giudice amministrativo, essendo proposta in via diretta una domanda di annullamento di un atto amministrativo; viceversa, ove l'istanza rivolta al giudice è specificamente volta all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente dalla normazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che detto inserimento potrebbe precludere, la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario (Cassazione civile, sez. un., 15/12/2016, n. 25836).

Nel caso di specie, parte ricorrente afferma la sussistenza del diritto all'inserimento nella seconda fascia delle GPS ed all'incarico presso l'Istituto “xxx”, sussistendo quindi senz'altro la giurisdizione del giudice ordinario.

Sempre in via preliminare, deve essere disattesa l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dal MIUR.

Sul punto, deve essere precisato che la competenza per territorio in relazione a domanda diretta alla costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze di una P.A., volta, nella specie, all'accertamento del diritto di un insegnante all'inclusione nella graduatoria dell'ufficio scolastico provinciale, con conseguente immissione in ruolo e sottoscrizione del contratto a tempo indeterminato, spetta, in difetto di un rapporto già in essere, al giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio dove il ricorrente chiede di essere assunto, dovendosi stabilire, agli effetti dell'art. 413, quinto comma, cod. proc. civ., un'equazione fra rapporto di lavoro già costituito e rapporto di lavoro virtuale (Cassazione civile sez. VI – 25/05/2015, n. 1069).

Nel caso di specie, come già esposto, la domanda proposta da parte ricorrente è diretta ad ottenere l'assegnazione presso l'Istituto Superiore “xxx” e, dunque, involge un rapporto di lavoro alle dipendenze della p.a. che dovrebbe radicarsi in un comune – xxx – ricompreso nel circondario del Tribunale di Catanzaro.

Ne consegue che sussiste la competenza per territorio dell'intestato Tribunale.

Nel merito, la domanda cautelare è fondata.

Posto che, per come affermato dal Ministero, il decreto n. 5858 del 6.9.2022, con il quale è stato revocato l'incarico conferito alla ricorrente, riposa sulla circostanza per la quale la docente poteva essere inserita con riserva nella seconda fascia delle GPS, ma non poteva risultare destinataria di alcuna proposta di assunzione, fintantoché la riserva non fosse stata sciolta, in ordine al fumus boni iuris, deve essere premesso che il riconoscimento in Italia dell'abilitazione conseguita all'estero deve necessariamente passare attraverso una preliminare attività valutativa e provvedimento da parte della p.a. Difatti, il combinato disposto degli artt. 3, 5, 16 ss., d.lgs. 206/2007, espressamente prevede che, per ottenere il riconoscimento, l'interessato debba presentare apposita domanda all'autorità competente

(nel caso in esame, al MIUR), la quale, anche a mente di quanto previsto dal considerando n. 13 della direttiva n. 2005/36/CE ("Per le professioni coperte dal regime generale di riconoscimento dei titoli di formazione, di seguito denominato «il regime generale», gli Stati membri dovrebbero continuare a fissare il livello minimo di qualificazione necessaria in modo da garantire la qualità delle prestazioni fornite sul loro territorio. Tuttavia, ai sensi degli articoli 10, 39 e 43 del trattato, non dovrebbero imporre a un cittadino di uno Stato membro di acquisire qualifiche che essi in genere si limitano a definire soltanto in termini di diplomi rilasciati in seno al loro sistema nazionale d'insegnamento, mentre l'interessato ha già acquisito tali qualifiche, o parte di esse, in un altro Stato membro. È perciò opportuno prevedere che ogni Stato membro ospitante che regolamenti una professione sia obbligato a tenere conto delle qualifiche acquisite in un altro Stato membro e verificare se esse corrispondano a quelle che esso richiede. Tuttavia, tale regime generale di riconoscimento non impedisce che uno Stato membro imponga, a chiunque eserciti una professione nel suo territorio, requisiti specifici motivati dall'applicazione delle norme professionali giustificate dall'interesse pubblico generale. Tali requisiti riguardano, ad esempio, le norme in materia di organizzazione della professione, le norme professionali, comprese quelle deontologiche, le norme di controllo e di responsabilità. Infine, la presente direttiva non ha l'obiettivo di interferire nell'interesse legittimo degli Stati membri a impedire che taluni dei loro cittadini possano sottrarsi abusivamente all'applicazione del diritto nazionale in materia di professioni") deve valutare se sia possibile attribuire al percorso di abilitazione seguito in un altro stato dell'UE un livello qualitativo e quantitativo omogeneo rispetto agli omologhi percorsi previsti sul territorio nazionale.

Del resto, la stessa giurisprudenza amministrativa chiamata a pronunciarsi sull'illegittimità del silenzio serbato dalla p.a. sull'istanza di riconoscimento, nell'accogliere i ricorsi, ha ripetutamente stabilito di non potersi pronunciare anche sulla fondatezza nel merito dell'istanza, "in quanto tale determinazione spetta alla discrezionalità tecnica dell'amministrazione" (ex multis, da ultimo, cfr. Tar Lazio, sez. III-bis, sent. n. 4699/2020).

Quanto appena esposto comporta che il giudice non può certo sostituirsi alla necessaria valutazione della p.a. in ordine al riconoscimento del titolo abilitativo conseguito all'estero dalla ricorrente, sicché è pacifico che ella è, allo stato, sprovvista del titolo necessario ad essere iscritta nella prima fascia delle GPS per il sostegno e, di conseguenza, ad ottenere il conferimento di incarichi a tempo determinato.

Per disciplinare la situazione dei docenti che, come l'odierna ricorrente, abbiano richiesto, ma non ancora ottenuto, il riconoscimento del titolo di specializzazione conseguito all'estero, l'O.M. n. 112/2022, recante "Procedure di istituzione delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all'articolo 4, commi 6-bis e 6-ter, della legge 3 maggio 1999, n. 124 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo", ha previsto, all'art. 7, comma 4, lett. e), che "qualora il titolo di accesso sia stato conseguito all'estero, ma sia ancora sprovvisto del riconoscimento richiesto in Italia ai sensi della normativa vigente, occorre dichiarare di aver presentato la relativa domanda all'Ufficio competente entro il termine per la presentazione dell'istanza di inserimento per poter essere iscritti con riserva di riconoscimento del titolo. L'inserimento con riserva non dà titolo all'individuazione in qualità di avente titolo alla stipula di contratto; in attesa dello scioglimento della riserva, l'aspirante è inserito in graduatoria nella fascia eventualmente spettante sulla base dei titoli posseduti pleno iure".

La questione controversa è la legittimità di una siffatta disposizione.

Ritiene il giudice, all'esito della cognizione tipica della presente fase cautelare, che la previsione ministeriale riportata sia illegittima, in quanto viziata da eccesso di potere.

Deve essere, al riguardo, premesso che il giudice ordinario può conoscere e sindacare, al fine della sua eventuale disapplicazione ai sensi dell'art. 5, L. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, il provvedimento amministrativo (qual è l'O.M. oggetto di esame): in tale ottica, il giudice ordinario ha pienezza di sindacato in ordine a qualsivoglia vizio di legittimità (incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge).

Fatta questa premessa, è principio consolidato, nell'ambito della giurisprudenza amministrativa, quello per il quale la ratio insita nell'istituto dell'ammissione ad una procedura concorsuale con riserva risiede sia nella definizione nel merito di un giudizio, che nel perfezionamento di un procedimento amministrativo in senso favorevole al destinatario, e va individuata nell'esigenza, variamente tutelata dall'ordinamento, di salvaguardare la posizione soggettiva del concorrente ammesso con riserva, la quale deve per ragioni di intima coerenza logica e ordinamentale, essere preservata e deve esplicare effetti in tutte le fasi procedurali amministrative previste in vista dell'approdo provvedimento conclusivo, nella specie rappresentato dall'immissione in ruolo, poiché, altrimenti, la stessa ammissione con riserva risulterebbe tamquam non esset (T.A.R. Lazio, sent. n. 10937/2019).

E' stato, altresì, specificato che l'ammissione con riserva ad una procedura concorsuale debba perdurare e riverberarsi anche nel segmento procedimentale successivo all'espletamento della procedura concorsuale costituito dalla immissione in ruolo, ed altresì nella conseguente fase negoziale della stipula del contratto di lavoro, dovendo la riserva accompagnare la "carriera" del suo titolare fino al momento in cui non venga definitivamente sciolta. In una situazione di tal fatta, appare evidente come il contratto di lavoro risolutivamente condizionato, qualora la riserva dovesse essere sciolta negativamente, nella specie per diniego del riconoscimento dell'abilitazione, dovrà intendersi risolto (T.A.R. Lazio, sent. n. 10252/2020).

La determinazione assunta dalla amministrazione resistente, nella parte in cui ha inteso negare ai docenti iscritti con riserva nelle GPS la possibilità di addivenire alla stipula di contratti a tempo determinato, si pone dunque in contrasto sia con i principi elaborati dalla giurisprudenza e appena richiamati, sia con l'istituto stesso dell'ammissione con riserva, la quale deve consentire, fintantoché la riserva non sia sciolta, anche il conferimento di incarichi alla docente inserita in graduatoria, sia pur risolutivamente condizionato alla definizione del procedimento di riconoscimento del titolo di specializzazione conseguito all'estero.

Quanto al periculum in mora, il mancato riconoscimento della possibilità, per la ricorrente, di essere destinataria di contratti di lavoro a tempo determinato e, in particolare, di poter proseguire nell'incarico che le era stato assegnato fino al 30.6.2023 presso l'I.I.S. xxx (come da decreto n. 5579 dell'1.9.2022 e successivo decreto n. 5991 del 2.9.2022 del Dirigente dell'USR per la Calabria), nonostante il suo inserimento nella seconda fascia delle GPS, lede interessi giuridicamente rilevanti (quali, ad esempio, l'accrescimento del proprio bagaglio culturale e di competenze; la maturazione dell'anzianità di servizio pre-ruolo; l'acquisizione di una idonea esperienza professionale) non ristorabili per equivalente. Peraltro, come evidenziato dalla stessa ricorrente, l'incarico a tempo determinato presso l'I.I.S. xxx è stato assegnato ad un'altra docente (xxx), sicché tale circostanza deve essere valorizzata quale ulteriore indice del fatto che l'attesa della definizione del giudizio di merito, frustrerebbe irreparabilmente il diritto della docente ad ottenere l'incarico a tempo determinato già conferitole.

In conclusione il ricorso deve essere accolto e deve essere ordinato in via cautelare alla parte resistente di disporre l'immediata assegnazione della ricorrente presso l'Istituto Superiore "xxx, con sottoscrizione di un contratto a tempo determinato sino al 30.6.2023, risolutivamente condizionato allo scioglimento della riserva in senso favorevole per l'amministrazione.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M. Visti gli artt. 700, 669 bis e seg. c.p.c.: – accoglie il ricorso e, per l'effetto, ordina al Ministero resistente di disporre l'immediata reintegrazione della ricorrente nell'incarico di supplenza per l'a.s. 2022/2023 presso l'Istituto Superiore "xxx, con sottoscrizione di un contratto a tempo determinato sino al 30.6.2023, risolutivamente condizionato allo scioglimento della riserva in senso favorevole per l'amministrazione e con adozione di ogni

ulteriore consequenziale provvedimento; – condanna parte resistente alla rifusione delle spese di lite”.

[Avv. Giuseppe Versace](#)

Presidente dell'Associazione “Avvocati di Diritto Scolastico – Associazione Nazionale)