

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

- SEDE DI ROMA -

RICORSO IN RIASSUNZIONE EX ART. 15, C. 4, CPA

con istanza ex art. 56 c. 2 cpa

_____*

La sig.ra **Lara PALERMO**, C.F. PLR LRA 80R43 C351P, nata a Catania il 3.10.1980, e residente in San Pietro Clarenza (CT) alla via Santa Caterina n. 25, e la sig.ra **Cinzia RAPISARDA**, C.F. RPS CNZ 74T50 C351H, nata a Catania il 10.12.1974, e residente in Mascalucia (CT) alla via G.B. Tiepolo n. 16, rappresentate e difese, anche in via disgiunta, dagli avvocati Davide Alfredo Luigi Negretti (C.F. NGR DDL 78T21 C351G; pec: davidealfredo.negretti@pec.ordineavvocaticatania.it), e Simona Carloni (C.F. CRL SMN 87T54 C351N; pec: simona.carloni@pec.ordineavvocaticatania.it) del Foro di Catania, ed elettivamente domiciliate presso il loro studio in Catania, via V. Giuffrida n.23, giusta procura in calce al presente atto; i quali avvocati dichiarano di voler ricevere le comunicazioni e/o le notifiche al numero di fax 095.2935918 e/o agli indirizzi pec sopra indicati;

Ricorrenti

DICHIARANO

Al Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma;

Al Ministero dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma;

All'Università degli Studi di Messina, in persona del Rettore *pro tempore*;

Amministrazioni resistenti

E nei confronti dell'Avv. Letizia Recca, nata a Ragusa (RG) l'8.3.1974, C.F. RCC LTZ 74C48 H163E, e residente in Misterbianco (CT), via San Giovanni Bosco n. 8;

Controinteressata

DI PROPORRE RICORSO

Per l'annullamento e/o la declaratoria di nullità, previa sospensione cautelare degli effetti, **anche per mezzo di decreto cautelare monocratico ai sensi dell'art. 56, c 2, CPA,**

- dell'esclusione tacita (o comunque sconosciuta perché mai pubblicata e/o notificata alle ricorrenti) dalla prova pratica per l'accesso al V ciclo dei percorsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per l'attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità (c.d. TFA Sostegno) dell'Università degli Studi di Messina;

- dell'elenco degli ammessi alle prove pratiche e dell'eventuale *medio tempore* pubblicazione degli ammessi alle prove orali del V ciclo del TFA sostegno dell'Università degli Studi di Messina;

nonché, ad ogni buon fine:

- della nota interministeriale prot. n. 22369/73989 del 13/14.8.2020 e della nota interministeriale n. 371182 del 13.8.2020 (cfr. tutte al doc. 10) conosciuta il 25.12.2020, avente contenuto identico alla predetta;

nonché di tutti gli altri atti, presupposti, consequenziali e/o connessi, anche se non conosciuti.

PREMESSO

Con ricorso iscritto al n. di R.G. 32/2021 dinnanzi al TARS Catania le ricorrenti hanno impugnato l'esclusione tacita (o comunque sconosciuta perché mai pubblicata e/o notificata alle ricorrenti) dalla prova pratica per l'accesso al V ciclo dei **percorsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per l'attività di sostegno** didattico agli alunni con disabilità (c.d. TFA Sostegno) dell'Università degli Studi di Messina, chiedendo in via incidentale la sospensione cautelare degli effetti anche per mezzo di decreto inaudita altera parte.

Con decreto cautelare n. 4/2021 del 11.1.2021, il TARS Catania ha accolto l'istanza cautelare presentata dalle ricorrenti, ammettendole con riserva alla prova pratica orale.

Con il medesimo provvedimento, il Presidente ha ordinato all'Università degli Studi di Messina *"... di fornire documentati chiarimenti in ordine alla decisione di esclusione che è stata assunta, alla luce delle censure che sono state sollevate in ricorso. Atteso che la camera di consiglio per la trattazione collegiale dell'istanza cautelare va fissata per il 10 febbraio 2021, l'Amministrazione dovrà esitare l'incombente istruttorio non oltre il 30 gennaio 2021"*.

In data 22 gennaio 2021, le ricorrenti hanno svolto e superato la prova pratica (**doc.13**) e l'Università ha fissato la data per l'ultima prova orale per il 6.2.2021 (**doc.14**).

Con nota prot. n. 1955 del 25 gennaio 2021, l'Università degli Studi di Messina ha depositato una relazione in apparente adempimento di quanto richiesto dal TARS Catania.

Nelle more della Camera di Consiglio, esattamente il 6.2.2021, **le ricorrenti hanno superato anche l'ultima prova (orale - doc.15).**

All'esito di tutte le prove sostenute, entrambe le ricorrenti hanno raggiunto l'idoneità (da bando, era sufficiente il raggiungimento del punteggio di 21/30 per prova):

- la sig.ra Cinzia Rapisarda con il punteggio complessivo di 58 (e, per l'effetto, anche vincitrice con diritto all'accesso al prossimo V ciclo);

- la sig.ra Lara Palermo con il punteggio complessivo di 56 (solo idonea a frequentare il VI ciclo, ovverosia il ciclo successivo a quello di imminente inizio).

Con ordinanza collegiale n. 442/2021 del 11.2.2021, il Tar Catania ha dichiarato la propria incompetenza in favore di quella del TAR Lazio, sede di Roma, pur tuttavia richiamando espressamente giurisprudenza univoca sulla riassunzione ai soli fini della dichiarazione di cessazione della materia del contendere (**doc.16**).

Il 12.2.2021, l'Università degli studi di Messina ha pubblicato la graduatoria provvisoria degli ammessi al V ciclo, indicando n. 536 vincitori e i restanti candidati idonei ma non vincitori, nella quale non compaiono le odierne ricorrenti (**doc.17**).

La graduatoria provvisoria non ha carattere lesivo immediato ma solo potenziale ed essendo atto che riveste natura endoprocedimentale non necessita di impugnazione, se non in uno (semmai) alla graduatoria definitiva.

Tuttavia, persistendo l'attuale stato del diritto, in assenza di una pronuncia (sulla cessata materia del contendere piuttosto che nel merito), la graduatoria definitiva non recherà alcun riferimento alle ricorrenti, pur idonee (una di loro anche vincitrice).

Con il presente atto si riassume, ai sensi dell'art. 15, 4 cpa, il giudizio dinnanzi a Codesto Ecc.mo Tar Lazio, sede di Roma, anche ai limitati fini della dichiarazione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse.

Pertanto, si ripropongono le medesime domande articolate con il ricorso introduttivo, di cui si riporta integralmente il testo:

“TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA

- SEDE STACCATA DI CATANIA -

RICORSO

con istanza ex art. 56 c. 2 cpa

_____ * _____

La sig.ra **Lara PALERMO**, C.F. PLR LRA 80R43 C351P, nata a Catania il 3.10.1980, e residente in San Pietro Clarenza (CT) alla via Santa Caterina n. 25, e la sig.ra **Cinzia RAPISARDA**, C.F. RPS CNZ 74T50 C351H, nata a Catania il 10.12.1974, e residente in Mascalucia (CT) alla via G.B. Tiepolo n. 16, rappresentate e difese, anche in via disgiunta, dagli avvocati Davide Alfredo Luigi Negretti (C.F. NGR DDL 78T21 C351G; pec: davidealfredo.negretti@pec.ordineavvocaticatania.it), e Simona Carloni (C.F. CRL SMN 87T54 C351N; pec: simona.carloni@pec.ordineavvocaticatania.it) del Foro di Catania, ed elettivamente domiciliate presso il loro studio in Catania, via V. Giuffrida n.23, giusta procura in calce al presente atto; i quali avvocati dichiarano di voler ricevere le comunicazioni e/o le notifiche al numero di fax 095.2935918 e/o agli indirizzi pec sopra indicati;

Ricorrenti

DICHIARANO

Al Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania;

Al Ministero dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania;

All'Università degli Studi di Messina, in persona del Rettore pro tempore;

Amministrazioni resistenti

E nei confronti dell'Avv. Letizia Recca, nata a Ragusa (RG) l'8.3.1974, C.F. RCC LTZ 74C48 H163E, e residente in Misterbianco (CT) via San Giovanni Bosco n. 8;

Controinteressata

DI PROPORRE RICORSO

Per l'annullamento e/o la declaratoria di nullità, previa sospensione cautelare degli effetti, **anche per mezzo di decreto cautelare monocratico ai sensi dell'art. 56, c 2, CPA**,

- dell'esclusione tacita (o comunque sconosciuta perché mai pubblicata e/o notificata alle ricorrenti) dalla prova pratica per l'accesso al V ciclo dei percorsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per l'attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità (c.d. TFA Sostegno) dell'Università degli Studi di Messina;

- dell'elenco degli ammessi alle prove pratiche e dell'eventuale medio tempore pubblicazione degli ammessi alle prove orali del V ciclo del TFA sostegno dell'Università degli Studi di Messina;

- nonché, ad ogni buon fine, della nota interministeriale prot. n. 22369/73989 del 13/14.8.2020 e della nota interministeriale n. 371182 del 13.8.2020 (cfr. tutte al doc. 10) conosciuta il 25.12.2020, avente contenuto identico alla predetta;

nonché di tutti gli altri atti, presupposti, consequenziali e/o connessi, anche se non conosciuti.

FATTO

*Con decreto n. 92 dell'8.2.2019, il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della ricerca ha dettato le disposizioni concernenti i percorsi di specializzazione per il sostegno agli alunni e alle alunne con disabilità della scuola dell'infanzia e primaria e della scuola secondaria di I e II grado (**doc. 1**).*

*Con D.M. n. 95/2020, il Ministro dell'Istruzione ha autorizzato l'attivazione del V ciclo assegnando i posti alle singole università e per cicli di istruzione (**doc. 2**).*

*Con decreto del 28.2.2020, il Magnifico Rettore dell'Università degli studi di Messina ha indetto la selezione per l'accesso ai percorsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per l'attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità (**doc. 3**).*

Il bando prevede 536 posti all'Università resistente e per la scuola secondaria di II grado.

Con riferimento ai requisiti di ammissione e in coerenza con il dettato ministeriale, si specifica sin d'ora che l'art. 2 del predetto bando ha prescritto per la scuola secondaria di primo e secondo grado: "...

Per quanto concerne gli insegnanti tecnico – pratici è sufficiente il possesso del diploma di maturità di tipo tecnico o professionale coerente con le classi di concorso vigenti".

*Le ricorrenti hanno presentato la domanda di ammissione per le selezioni del V ciclo del TFA sostegno presso l'Università degli studi di Messina, attraverso la procedura telematica prevista dall'art. 3 del bando e hanno versato il contributo di iscrizione al test (cfr. **doc. 4 e 4 bis – domande di partecipazione**).*

Lo scorso 1° ottobre, le ricorrenti sono state ammesse alla prova preselettiva ed entrambe l'hanno superata: la sig.ra Palermo (prematricola n. 1137) ha ottenuto un punteggio di 22 collocandosi al 377esimo posto, mentre la sig.ra Rapisarda (prematricola n. 1680) ha ottenuto 23,50 punti con posizione n. 123 in graduatoria (**doc. 5 – graduatoria preselettiva con ammessi alla prova scritta**).

Orbene, a causa dell'emergenza sanitaria da Covid 19, sono state sospese le prove scritte relative a tutte le procedure concorsuali e, conseguentemente, la Commissione nominata ha sostituito la prova scritta con una prova pratica orale da effettuarsi mediante collegamento da remoto, ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. c, del DM 30 settembre 2011.

Il 25.12.2020, l'Ateneo ha pubblicato il calendario delle prove pratiche nel quale sorprendentemente non compaiono le ricorrenti.

Le odierne ricorrenti non sono state inserite nell'elenco.

Entrambe le candidate, ipotizzando che fosse stata una dimenticanza e/o un errore dell'ateneo, con mail del 25.12.2020 hanno segnalato la loro pretermissione al responsabile dell'U.O. competente dell'Università peloritana.

Con riscontro trasmesso alle ricorrenti in pari data, il responsabile dell'Unità Organizzativa ha comunicato che le stesse appartengono, come dichiarato, a "una classe di concorso ad esaurimento.

Purtroppo, come stabilito dalla nota interministeriale n. 22369 del 13.08.2020, non è più consentito l'accesso alle selezioni per le classi di concorso ad esaurimento” (doc. 6 e 6 bis).

Il successivo 26.12.2020, le ricorrenti hanno diffidato, inutilmente e senza riscontro, l'Ateneo Messinese all'immediata ammissione alla prova pratica del V ciclo del TFA Sostegno della scuola secondaria di secondo grado (doc. 7), sostenendo che il bando recava altre prescrizioni, ben diverse da quelle contenute nella richiamata nota.

Ad oggi le ricorrenti non sono state inserite negli elenchi per l'espletamento della prova pratica che si concluderà il prossimo 8.1.2021 (doc. 8– elenchi ammessi alle prove) e sono costrette a ricorrere.

L'esclusione, perpetrata di fatto, dall'Università di Messina nei confronti delle ricorrenti è illegittima per i seguenti motivi in

DIRITTO

I. SUI REQUISITI DI AMMISSIONE ALLA PROCEDURA E SULLA NATURA DELLA NOTA INTERMINISTERIALE PROT. 371182 DEL 13.8.2020. VIOLAZIONE DELL'ART. 2, COMMA 1, LETT. B. DEL DECRETO DEL MINISTRO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA 8 FEBBRAIO 2019, N. 92. VIOLAZIONE DELL'ART. 2 DEL DECRETO DEL MINISTRO DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA 12 FEBBRAIO 2020, N. 95. VIOLAZIONE ART. 97 COSTITUZIONE. ERRORE SUI PRESUPPOSTI DI DIRITTO. VIOLAZIONE DEL CRITERIO DI GERARCHIA DELLE FONTI. ECCESSO DI POTERE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI MASSIMA PARTECIPAZIONE. CARENZA DI POTERE IN CONCRETO. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGALITÀ. CONTRADDITTORIETÀ MANIFESTA.

Come narrato, le due ricorrenti sono state escluse “di fatto” (dalla prova pratica del V ciclo del TFA sostegno dell'Università di Messina, dopo il superamento della prova preselettiva dell'1.10.2020).

L'Università di Messina non ha emanato alcun decreto espresso di esclusione, o se lo ha emesso è sconosciuto alle ricorrenti perché non pubblicato e mai notificato.

Il Responsabile della competente Unità operativa, dott. Di Stefano, ha specificato che l'esclusione trarrebbe il suo fondamento dalla nota interministeriale n. 3711782 del 13.8.2020, la quale escluderebbe dall'accesso alla procedura le classi di concorso ad esaurimento.

Secondo l'amministrazione resistente, dunque, le odierne ricorrenti non sarebbero in possesso del titolo di accesso poiché le stesse hanno partecipato dichiarando il possesso di un diploma afferente alla classe di concorso ad esaurimento B32 del DPR 19/2016 (doc. 9).

L'esclusione (si ribadisce, avvenuta di fatto) è illegittima come la nota cui fa riferimento per le ragioni che seguono.

A. Sui requisiti di accesso.

Con decreto n. 92 dell'8.2.2019 (cfr. doc. 1), il Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (oggi diviso in due dicasteri, ai sensi del d.l. 1/2020) ha stabilito i requisiti per la partecipazione ai percorsi di specializzazione per il sostegno agli alunni e alle alunne con disabilità, da indire a cura dei singoli atenei, nei limiti dei posti autorizzati per ciascuno di essi.

L'art. 3, comma 1, lett b. prevede: "Ai sensi della normativa vigente, sono ammessi a partecipare alle procedure di cui al presente decreto i candidati in possesso di uno dei seguenti titoli: [...] b. per i percorsi di specializzazione sul sostegno per la scuola secondaria di primo e secondo grado, il possesso dei requisiti previsti al comma 1 o al comma 2 dell'articolo 5 del decreto legislativo con riferimento alle procedure distinte per la scuola secondaria di primo o secondo grado".

L'art. 5, comma due, del medesimo provvedimento ministeriale stabilisce che "i requisiti previsti dall'articolo 5, comma 2, del decreto legislativo n. 59/2017 per i posti di insegnante tecnico - pratico sono richiesti per la partecipazione ai percorsi di specializzazione sul sostegno banditi successivamente all'anno scolastico 2024/2025.

Sino ad allora rimangono fermi i requisiti previsti dalla normativa vigente in materia di classi di concorso".

*Dal combinato disposto delle norme sopraindicate, si evince che, **con riferimento agli Insegnanti Tecnico Pratici, fino all'anno scolastico 2024/2025, è sufficiente il possesso del diploma indicato per la singola classe di concorso, ai sensi del DPR 19/2016.***

Come anticipato, le ricorrenti hanno partecipato alle procedure di ammissione al V ciclo del TFA sostegno dell'Università di Messina quale Insegnante Tecnico Pratico (c.d. ITP) per la classe di concorso B32 - Esercitazioni di pratica professionale.

*Il DPR 19/2016 prevede quale titolo di accesso alla classe di concorso sopramenzionata "**Qualsiasi diploma di istituto di secondo grado**".*

In sostanza, è sufficiente essere in possesso di un qualsiasi diploma di scuola secondaria di secondo grado.

L'art. 2 del DM 95/2020 ha peraltro confermato i requisiti di ammissione previsti dal prodromico DM 92/2019.

Di conseguenza, ed in stretta aderenza alla normativa appena descritta, anche l'art. 2 del bando di concorso dell'Università di Messina ha previsto che gli insegnanti tecnico pratici potessero partecipare con il solo diploma coerente con la classe di concorso vigente.

Ne consegue che entrambe le ricorrenti sono in possesso dei requisiti previsti e che la loro esclusione dal concorso è illegittima.

B. Sulla natura della nota interministeriale prot. n. 371182 del 13.8.2020.

Come già anticipato, l'esclusione trarrebbe il suo fondamento nella nota prot. 371182 del 13.8.2020 (doc. 10), con la quale i direttori generali dei Ministeri resistenti hanno affermato che "non è più consentito l'accesso alla selezione per le classi di concorso ad esaurimento o non più previste dagli ordinamenti: A-29 Musica negli istituti di istruzione secondaria di secondo grado; A-66 Trattamento testi, dati ed applicazioni. Informatica; A-76 Trattamenti testi, dati ed applicazioni, informatica, negli istituti professionali con lingua di insegnamento slovena; A-86 Trattamenti testi, dati ed applicazioni, informatica, negli istituti professionali in lingua tedesca e con lingua di insegnamento slovena; B-01 Attività pratiche speciali; B-29 Gabinetto fisioterapico; B-30 Addetto all'ufficio tecnico; B-31 Esercitazioni pratiche per centralinisti telefonici; B-32 Esercitazioni di pratica professionale; B-33 Assistente di Laboratorio".

Come ampiamente rilevato nella prima parte della presente censura, i requisiti di accesso sono stati definiti con Decreto Ministeriale n. 92/2019 e ribaditi con DM 95/2020 che affermano testualmente che è sufficiente essere in possesso di un titolo di accesso alle classi di concorso di cui alla Tabella B del DPR 19/2016 per gli insegnanti tecnico pratici.

Il DPR testè menzionato ha riordinato le classi di concorso della scuola pubblica italiana inserendovi, tra le altre, anche la B-32.

E per tale motivo le amministrazioni resistenti hanno inserito le classi di concorso ad esaurimento tra i titoli idonei all'accesso alla selezione di cui si discute.

Infatti, se l'amministrazione avesse voluto modificare i requisiti di accesso sarebbe stato necessario che il Ministro (o i Ministri, vista la scissione dei dicasteri, ai sensi del d.l. 1/2020) avrebbe (ro) dovuto emettere un decreto ministeriale che modificasse i requisiti di partecipazione.

*Nel caso in ispecie, l'amministrazione tenta di superare e modificare con una mera nota, stravolgendone il contenuto, un decreto ministeriale (due se si considera il successivo e connesso decreto 95 del 2020) e il pedissequo bando, **mai oggetto di modifiche da parte dell'Università di Messina, che evidentemente non ne ha recepito gli illegittimi dettami.***

Il decreto ministeriale è un atto amministrativo generale e, come tale, esso dispiega efficacia su tutto il territorio nazionale, subordinatamente alla sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

Una sua eventuale modifica può essere effettuata solamente per mezzo di una fonte normativa di pari o superiore rango nella gerarchia delle fonti.

Tale circostanza, da sola, sarebbe sufficiente a dichiarare l'illegittimità della tacita esclusione.

Pertanto, le amministrazioni resistenti hanno già apportato modifiche alla procedura in parola proprio per mezzo di uno specifico e successivo decreto ministeriale di modifica del Decreto n. 92/2019 e del Decreto n. 95/2020, dimostrando di ben conoscere i percorsi normativi da attuare.

È il caso del decreto interministeriale del 7.8.2020 (doc. 11), con il quale i Ministri dell'Istruzione e dell'Università e della Ricerca hanno stabilito di ammettere direttamente alle prove scritte (senza il passaggio della prova preselettiva) ed in soprannumero coloro i quali avessero un servizio almeno triennale sul sostegno senza titolo.

In definitiva, i requisiti di partecipazione al V ciclo del TFA sostegno sono ancora i medesimi previsti dai decreti ministeriali 92/2019 e 95/2020, poiché non appaiono minimamente incisi dalle note del 13/14.8.2020.

Il ricorso va pertanto accolto.

II. VIOLAZIONE DELL'ART. 2, COMMA 1, LETT. B. DEL DECRETO DEL MINISTRO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA 8 FEBBRAIO 2019, N. 92. VIOLAZIONE DELL'ART. 2 DEL DECRETO DEL MINISTRO DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA 12 FEBBRAIO 2020, N. 95. ECCESSO DI POTERE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO. VIOLEZIONE DEGLI ARTT. 2 E 97 DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. ILLOGICITÀ, CONTRADDITTORIETÀ E IRRAZIONALITÀ. DIFETTO DI ISTRUTTORIA.

La mancata ammissione (avvenuta solo in sede di espletamento della prova pratica e dopo aver sostenuto e superato la prova preselettiva) determina un'evidente violazione del principio del legittimo affidamento, ossia l'interesse alla tutela di una certa situazione giuridica generata da un precedente comportamento della P.A., che ha indotto il privato a confidare nel conseguimento di un dato risultato, oltre a determinare una illegittima disparità di trattamento rispetto ai soggetti ammessi alla prova successiva.

Nel nostro ordinamento il legittimo affidamento trova la sua base nel principio di buona fede, in aderenza a quanto disposto dall'articolo 2 della Costituzione.

Esso è un principio fondamentale dell'azione amministrativa, da cui la funzione pubblica non può prescindere e rappresenta uno strumento di tutela avverso il comportamento irragionevole e contraddittorio dell'Amministrazione.

Con l'affidamento, pertanto, si rappresenta l'interesse alla tutela di una certa situazione giuridica generata da un comportamento altrui che ha indotto la parte interessata a confidare nel conseguimento di un dato risultato o sull'esistenza di una certa situazione giuridica.

La tutela del legittimo affidamento trova spazio nel rapporto tra il privato e pubblica amministrazione, costituendo un limite all'azione della pubblica amministrazione, la quale, "nel rispetto dei principi fondamentali fissati dall'art. 97 della Costituzione, è tenuta indirizzare 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” (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, n. 3536/08; Tar Milano, sez. I, 21 marzo 2000 n. 2801; ex multis Tar Lazio Roma, sez. I, n. 4455/2012).

Nel caso di specie, come detto, la prova preselettiva si è svolta il 1.10.2020 e dunque successivamente alla data presunta di emissione della nota.

Le ricorrenti sono state ammesse alla prova preselettiva, l'hanno svolta e superata positivamente.

Non può negarsi, dunque, che le circostanze appena descritte siano state idonee ad ingenerare nelle odierne ricorrenti un legittimo affidamento sulla possibilità di espletare le prove successive della procedura concorsuale.

La recentissima giurisprudenza ha ritenuto che il legittimo affidamento costituisca un principio fondante dell'ordinamento al pari del principio di legalità e di certezza del diritto¹.

L'università degli Studi di Messina non ha né notificato né emesso alcun provvedimento di esclusione all'odierna deducente che ha sostenuto i costi e i sacrifici della preparazione per le prove di esame.

Per quanto sopra rassegnato, la mancata ammissione delle deducenti è illegittima.

III. VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. N. 241/90. DIFETTO DI MOTIVAZIONE. DIFETTO DI ISTRUTTORIA. ILLOGICITÀ MANIFESTA. ECCESSO DI POTERE.

Il provvedimento di esclusione implicito o non conosciuto è, pertanto, illegittimo tanto per violazione delle norme indicate, che fondano proprio la natura discrezionale del potere amministrativo, quanto per eccesso di potere, sotto il profilo del difetto di motivazione.

L'obbligo di motivazione, ai sensi dell'art. 3 della legge 241/1990, è corollario dei principi di buon andamento e imparzialità amministrativa (ai sensi dell'art. 97 della Costituzione) e, consente al destinatario del provvedimento un controllo di correttezza, coerenza e logicità dello stesso, anche in presenza di provvedimento implicito, come quello oggetto di gravame (Consiglio di Stato, V Sez. sentenza n. 589/2019).

Sotto altro profilo, l'onere di motivazione consente al destinatario del provvedimento, che voglia far valere una propria situazione giuridica soggettiva attraverso tutela giurisdizionale (ai sensi degli artt. 24 e 113 della Costituzione).

Nel caso di specie, l'amministrazione si è limitata a escludere “di fatto” la deducente dalle prove pratiche e solo dopo una espressa richiesta di chiarimenti l'ateneo ha affermato le ragioni che avrebbero condotto alla sua esclusione.

¹ CGARS, sez. giurisd., 05 dicembre 2018, sent. n. 982.

Inoltre, l'amministrazione deve tenere conto anche dei c.d. interessi secondari che coesistono con l'interesse primario: la dottrina ha ritenuto che la scelta amministrativa debba avvenire nel rispetto dell'interesse primario, di tutti i principi testé menzionati, nonché l'adeguata ponderazione di tutti gli interessi pubblici coinvolti.

Se la scelta della P.A. avviene in loro violazione, il provvedimento è viziato da eccesso di potere².

Ebbene, nel caso in esame, l'amministrazione non ha tenuto conto di tutti gli interessi coinvolti, ivi inclusa la circostanza che la stessa Università ha consentito alle ricorrenti di iscriversi al concorso e svolgere la prova preselettiva.

**ISTANZA CAUTELARE PREVIA ADOZIONE DI DECRETO INAUDITA ALTERA PARTE AI
SENSI DELL'ART. 56 C.2 CPA**

Il fumus boni iuris è per quanto detto evidente.

Ma la sussistenza del periculum in mora è ancora più evidente.

Nelle more dell'ordinario giudizio di merito, le ricorrenti subiranno un pregiudizio grave ed irreparabile.

L'espletamento delle prove pratiche si concluderà l'8 gennaio 2021.

All'esito delle stesse, le commissioni esaminatrici procederanno alla prova orale e l'Ateneo procederà all'approvazione della graduatoria e i candidati vincitori procederanno ad immatricolarsi per la frequenza del corso abilitante.

Le prove si sono già svolte in ritardo a causa dell'emergenza Covid 19 e, pertanto, la procedura si concluderà nell'arco di brevissimo tempo, considerato che il corso (successivo al superamento delle prove concorsuali) si concluderà entro e non oltre il 16.7.2021 (doc.12).

In caso di mancata sospensione del provvedimento impugnato, alle ricorrenti sarà, di fatto, preclusa la partecipazione al corso abilitante perché il loro posto potrebbe ragionevolmente essere occupato da qualcun altro.

Al tempo trascorso, in assenza dell'adozione di un idoneo provvedimento cautelare, si aggiungerebbe quello necessario alla definizione del giudizio ed eventualmente alla sua esecuzione.

L'ammissione e il conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento porterebbe alle ricorrenti un'importante opportunità lavorativa con inserimento nel mercato del lavoro.

Occorre specificare sin da ora che ciò che si lamenta con la presente istanza non è tanto il danno patrimoniale che ne consegue, quanto invece la perdita delle chances lavorative e delle opportunità di formazione, quali estrinsecazioni dei diritti fondamentali al "pieno sviluppo della persona" (art. 3 della Costituzione) e della "elevazione professionale" (art. 35 della Costituzione).

² M. S. Giannini, Il potere discrezionale della pubblica amministrazione, 1939.

Il principio di effettività della giustizia amministrativa implica pertanto l'adozione delle idonee misure atte a preservare il diritto all'occasione quale bene della vita.

L'ammissione, successiva all'esito del merito del presente giudizio causerebbe alle ricorrenti dei danni ulteriori rispetto a quelli articolati con il ricorso introduttivo per due ordini di ragioni.

In primo luogo, le ricorrenti perderebbero il diritto a conseguire il titolo.

In secondo luogo, esse si troverebbero superate da docenti senza titolo per l'assegnazione delle supplenze su cattedre di sostegno con evidente danno anche per l'amministrazione che sarebbe costretta a ripiegare su docenti non qualificati.

Inoltre, il danno sarebbe maggiore per gli studenti ai quali non sarebbe assicurata la dovuta continuità didattica.

In altre parole, il danno sarebbe per certi versi maggiore per l'interesse pubblico tutelato.

L'esigenza cautelare è dunque concreta, attuale, e imprescindibile per la salvaguardia del diritto al lavoro del dipendente di cui agli articoli 4 e 35 della nostra Carta Costituzionale.

Si chiede la sospensione cautelare dell'efficacia dei provvedimenti di esclusione (tacita e/o sconosciuta) dall'ammissione dalla prova pratica del V ciclo del TFA sostegno dell'Università di Messina e ammettere le ricorrenti, anche con riserva, alle prove e/o con altra idonea misura cautelare che Codesto Ecc.mo Collegio ritenga funzionale alla loro tutela cautelare.

Si chiede, inoltre, di condannare l'amministrazione universitaria ad espletare anche eventuali prove suppletive pratiche e orali.

L'immediatezza dello svolgimento delle prove successive rende imprescindibile anche l'adozione di un provvedimento cautelare monocratico, ai sensi dell'art. 56 d.lgs. 104/2010.

In coerenza,

SI CHIEDE

L'accoglimento del presente ricorso, previa sospensione cautelare degli effetti, anche per mezzo di decreto inaudita altera parte ai sensi dell'art. 56, comma 2, c.p.a. e, per l'effetto l'ammissione delle ricorrenti, ancorché con riserva alle prove del V ciclo del TFA sostegno dell'Università degli Studi di Messina e/o con altra idonea misura cautelare, con ogni statuizione consequenziale.

Si chiede, inoltre, di condannare l'amministrazione universitaria ad espletare anche eventuali prove suppletive pratiche e orali.

Con vittoria di spese e compensi di causa.

Il presente giudizio ha valore indeterminabile e verte in materia di pubblico impiego. Pertanto, si versa un contributo unificato pari a € 325,00.

Catania, 8 gennaio 2021.

Avv. Davide Alfredo Luigi Negretti

Avv. Simona Carloni

*

Unitamente alle superiori censure si eccepisce anche quanto segue.

Disparità di trattamento. Contraddittorietà. Manifesta illogicità.

L'esclusione rende manifesta la disparità di trattamento perpetrata a danno delle ricorrenti posto che i titolari dei titoli di studio delle c.d. "classi ad esaurimento" sono stati ammessi al IV ciclo e hanno conseguito il relativo titolo presso l'Università degli studi di Messina.

Come detto, le ricorrenti essendo in possesso del titolo di accesso al momento della presentazione della domanda hanno diritto a svolgere le prove successive e avere la possibilità di accedere al corso di specializzazione.

Sul punto la giurisprudenza amministrativa è granitica nel ritenere che: **"Il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento, configurabile soltanto in caso di assoluta identità di situazioni di fatto e di conseguente assoluta irragionevole diversità del trattamento riservato alle stesse, non può essere dedotto quando viene rivendicata l'applicazione in proprio favore di posizioni giuridiche riconosciute ad altri soggetti in modo illegittimo, in quanto, in applicazione del principio di legalità, la legittimità dell'operato della pubblica amministrazione non può comunque essere inficiata dall'eventuale illegittimità compiuta in altra situazione. Un'eventuale disparità non può essere risolta estendendo il trattamento illegittimamente più favorevole ad altri riservato a chi, pur versando in situazione analoga, sia stato legittimamente destinatario di un trattamento meno favorevole"** (Consiglio di Stato, 26 agosto 2018, sent. n. 3980).

Nel caso del IV ciclo del TFA Sostegno, l'amministrazione resistente ha ammesso altri candidati in possesso del titolo di accesso per la classe di concorso B32 e, come detto nella prima censura del presente ricorso, i Ministeri resistenti non hanno modificato i requisiti di accesso, anzi con DM 95/2020, essi sono stati espressamente confermati.

Sebbene la giurisprudenza ritenga che un provvedimento non possa essere censurato perché un precedente provvedimento più favorevole adottato nei confronti di un terzo che si trovi in analoga situazione, l'eccesso di potere è configurabile nell'ipotesi, come quella di cui ci si occupa, di assoluta identità di situazioni di fatto e di conseguente assoluta irragionevole diversità del trattamento riservato alle stesse (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 30 ottobre 2017, sent. n. 5016).

Anche sotto questo aspetto, l'amministrazione ha violato il principio di ragionevolezza.

In forza di tale principio, l'azione amministrativa si deve adeguare ad un canone di razionalità operativa, in modo da evitare delle decisioni arbitrarie ed irrazionali.

In particolare, l'operato della Pubblica Amministrazione deve essere immune da censure sul piano della logica, aderente ai dati di fatto ed agli interessi emersi nel corso dell'istruttoria e coerente con le premesse ed i criteri fissati dalla stessa P.A.

Il diniego è contrario a due principi generali e fondanti del nostro diritto Costituzionale: il principio di eguaglianza e il principio di ragionevolezza.

L'art. 3 della Costituzione sancisce il principio di uguaglianza, nelle sue due particolarità dell'uguaglianza formale e sostanziale.

Al solo fine di applicare il principio di uguaglianza sostanziale, la giurisprudenza costituzionale ha applicato il principio di ragionevolezza: esso è un corollario del principio di uguaglianza ed esige che le disposizioni normative contenute in atti aventi valore di legge siano adeguate o congruenti rispetto al fine perseguito dal legislatore.

Ebbene, nel caso in esame l'amministrazione ha trattato in maniera diversa situazioni identiche, sia sotto il profilo formale, sia sotto il profilo sostanziale.

Ne consegue che la condotta tenuta dalla resistente è una evidente violazione del principio di parità di trattamento.

Sulla natura della nota interministeriale n. 3711782 del 13.8.2020.

L'esclusione delle ricorrenti dalla prova pratica per l'accesso al V ciclo dei percorsi di formazione trarrebbe il suo fondamento dalla nota interministeriale n. 371182 del 13 agosto 2020, che avrebbe modificato i requisiti di accesso previsti dal decreto ministeriale n. 92/2019 e dal decreto ministeriale n. 95/2020 e richiamati dal predetto bando di concorso.

I requisiti di accesso sono stati definiti con Decreto Ministeriale n. 92/2019 e ribaditi con DM 95/2020 che affermano testualmente che è sufficiente essere in possesso di un titolo di accesso alle classi di concorso di cui alla Tabella B del DPR 19/2016 per gli insegnanti tecnico pratici.

Il DPR testè menzionato ha riordinato le classi di concorso della scuola pubblica italiana inserendovi, tra le altre, anche la B-32.

La classe di concorso – seppur ad esaurimento – B 32 è dunque ancora vigente e proprio per tale motivo le amministrazioni resistenti hanno inserito le classi di concorso ad esaurimento tra i titoli idonei all'accesso alla selezione di cui si discute.

La cdc ad esaurimento altro non è che una classe di concorso i cui docenti non potranno essere destinatari di nuove cattedre (e, a monte, di concorsi abilitanti) **nella specifica materia di insegnamento – B 32.**

Mentre, il TFA sostegno è un titolo che abilita al generico insegnamento di sostegno agli alunni con disabilità psicofisiche.

Il titolo che ne deriva è astratto dalla classe di concorso di provenienza ed estraneo ai percorsi formativi, tanto da:

- essere aperto a plurime e diverse classi di concorso;
- riguardare il sostegno per tutte le ore di didattica frontale, qualunque sia la materia insegnata;
- essere conseguito a seguito di uno specifico corso di formazione (id est) all’esito di un percorso formativo *ex novo*.

Il percorso abilitante di cui si discute, e al quale le docenti aspirano ad accedere, non conferisce dunque l’abilitazione all’insegnamento sulla singola materia (italiano, storia, geografia), collegata alla classe di concorso, ma attribuisce il titolo per lo svolgimento di insegnante di sostegno.

Orbene, i decreti ministeriali possono essere modificati solo per mezzo di una fonte normativa di pari rango o di rango superiore e giammai da una mera nota “interpretativa”.

In considerazione di ciò, sia sotto il profilo formale che sostanziale, la nota interministeriale non può essere ricondotta nel novero dei provvedimenti amministrativi e di conseguenza non può essere idonea a modificare (restringendoli) i requisiti di accesso.

Come specificato in seno alla memoria per la camera di consiglio dinanzi al Tars Catania (**doc.18**), in applicazione del principio del *contrarius actus*, se l’amministrazione avesse voluto modificare i requisiti di accesso sarebbe stato necessario che il Ministro (o i Ministri, vista la scissione dei dicasteri, ai sensi del d.l. 1/2020) avrebbe (ro) dovuto emettere un decreto ministeriale che modificasse i requisiti di partecipazione, che sarebbe stato comunque illegittimo poiché illogico e immotivato.

Da ultimo, sul punto: “*La giurisprudenza condivisa dal Collegio ha appurato che "in linea generale, con riferimento agli atti di autotutela opera il principio del contrarius actus, inteso quale doverosità di attivare nell'autotutela lo stesso procedimento seguito per l'adozione dell'atto. Pertanto, la revoca e in generale gli atti di secondo grado in funzione di autotutela*

devono seguire la stessa procedura osservata per l'adozione del provvedimento poi ritirato ed essere disposti dallo stesso organo che li ha emanati" (T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 13 dicembre 2013, n. 1682). In altri termini la prevalente giurisprudenza ha ribadito che la revoca di un provvedimento amministrativo costituisce esercizio del potere di autotutela della Pubblica amministrazione che, in ossequio ai principi di legalità, efficacia, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, deve essere assistito dalle garanzie partecipative (salvo i motivati casi d'urgenza), da quelle formali e procedurali scaturenti dal canone del contrarius actus, e dalla necessità di esplicitare le ragioni giustificanti la nuova determinazione, con la conseguenza che essa, da un lato, non può assumere la forma implicita, pena la violazione dell'art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241, che ha sancito l'obbligo di motivazione per tutti i provvedimenti amministrativi, a meno che le ragioni della stessa non siano chiaramente intuibili sulla base del contenuto del provvedimento impugnato; dall'altro, deve estrinsecarsi in un procedimento corrispondente a quello a suo tempo seguito per l'adozione dell'atto revocando, anche in termini di organo competente (cfr. ex multis Consiglio di Stato, sez. V, 09/07/2015, n. 3458 e T.A.R. Campania sez. V 04 novembre 2013 n. 4895)" (T.A.R. Genova, (Liguria) sez. I, 18/07/2017, (ud. 12/07/2017, dep. 18/07/2017), n.627).

La stessa Avvocatura qualifica come “nota di chiarimento interministeriale”, una nota che di fatto ha modificato il bando.

La natura di chiarimento è per genesi finalizzata a orientare i suoi destinatari sulla applicazione di una norma preesistente e dal contenuto conforme.

Nel caso in specie, il bando reca una disposizione esattamente contraria alla nota o, meglio, la nota prescrive un divieto di partecipazione nei confronti di una classe di concorso B32 cui il bando consentiva espressamente di partecipare, come prescritto, a monte, dal Decreto Ministeriale e, ancor più a monte, dal DPR 19/2016, mai modificato sul punto e ancora cogente. Conseguentemente, la nota sopramenzionata non può ritenersi, da un lato, modificativa del decreto ministeriale di disciplina delle procedure di selezione e del percorso abilitante sul sostegno e, dall'altro lato, idonea ad escludere le odierne ricorrenti.

Sulla cessazione della materia del contendere.

Come già anticipato, a seguito del decreto monocratico reso dal Presidente della II sez. del Tar Catania, le ricorrenti sono state ammesse con riserva alla prova pratica e nelle more della celebrazione della camera di consiglio hanno svolto e superato anche l'ultima prova orale.

La sig.ra Rapisarda ha conseguito un punteggio pari a 58 e dunque è vincitrice del concorso mentre la sig.ra Palermo ha conseguito un punteggio pari a 56 risultando così idonea anche se non vincitrice.

Ai sensi dell'art. 4, comma 2 bis, del d.l. 30 giugno 2005 n.115, convertito, con modificazioni, in legge 17 agosto 2005, n. 168: *“Conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela”.*

Sicché, il bene della vita, al quale le odierne ricorrenti aspirano attraverso l'impugnazione dell'esclusione tacita, ha trovato piena e comprovata soddisfazione con il superamento di tutte le prove; con la conseguente intervenuta cessazione della materia del contendere in applicazione del principio ormai immanente nella giurisprudenza amministrativa di sanatoria legale di ammissione con riserva alle procedure di tipo idoneativo, in esecuzione di un provvedimento giurisdizionale cautelare (cfr. Tar Catania n. 2320/2020, **in un caso identico al caso odierno**).

ISTANZA CAUTELARE

**PREVIA ADOZIONE DI DECRETO INAUDITA ALTERA PARTE AI SENSI
DELL'ART. 56 C.2 CPA**

Il *fumus boni iuris* è, per quanto detto, evidente.

Ma la sussistenza del *periculum in mora* è ancor più palmare.

Ai sensi dell'art. 1 del Bando, l'Università degli Studi di Messina ha previsto, per il corrente anno accademico e per il corso di formazione relativo alla scuola secondaria di II grado, un numero di posti disponibili pari a 536.

In seno alla graduatoria provvisoria pubblicata dall'amministrazione universitaria, la candidata in posizione 536 è stata ammessa al corso di formazione con un punteggio pari a 57.

Nel caso odierno, la ricorrente sig.ra Cinzia Rapisarda è vincitrice del concorso in quanto ha superato le prove con un punteggio pari a 58 e pertanto Ella ha diritto ad essere inserita in graduatoria e ad accedere al corso di formazione.

Nei prossimi giorni l'Ateneo procederà all'approvazione della graduatoria definitiva e i candidati vincitori procederanno ad immatricolarsi per la frequenza del corso abilitante che avrà inizio il **1.3.2021**.

In caso di mancata sospensione del provvedimento impugnato, alla ricorrente Rapisarda sarà, di fatto, preclusa la partecipazione al corso abilitante perché il suo posto sarà occupato da altro soggetto.

Al tempo trascorso, in assenza dell'adozione di un idoneo provvedimento cautelare, si aggiungerebbe quello necessario alla definizione del giudizio ed eventualmente alla sua esecuzione.

L'ammissione e il conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento porterebbe alle ricorrenti un'importante opportunità lavorativa con inserimento nel mercato del lavoro.

L'esigenza cautelare è concreta ed attuale anche per la ricorrente Lara Palermo, la quale ha ottenuto un punteggio pari a 56 e che avrebbe dovuto essere inserita in seno alla graduatoria (ancorché provvisoria) in posizione di "idonea" non vincitrice, con possibilità d'accesso al VI ciclo (in assenza di potenziali modifiche *in melius* in sede di graduatoria definitiva).

Ella, inoltre, se fosse inserita nella graduatoria dell'Università degli Studi di Messina potrebbe ambire all'ammissione al medesimo corso in un'altra università italiana, attraverso la procedura straordinaria prevista per l'occupazione di posti vacanti in altro Ateneo.

In assenza di idoneo provvedimento cautelare, il danno si concreterà nella perdita delle *chances* lavorative e delle opportunità di formazione, quali estrinsecazioni dei diritti fondamentali al "pieno sviluppo della persona" (art. 3 della Costituzione) e della "elevazione professionale" (art. 35 della Costituzione).

L'esigenza cautelare è dunque concreta, attuale, e imprescindibile per la salvaguardia del diritto al lavoro del dipendente di cui agli articoli 4 e 35 della nostra Carta costituzionale.

Si chiede la sospensione cautelare dell'efficacia dei provvedimenti impugnati e per l'effetto l'accesso, ancorché con riserva, al corso del V ciclo **che per decreto dovrà concludersi entro luglio 2021**, previo se del caso inserimento in graduatoria, onde consentire alla sig.ra Cinzia

Rapisarda di iniziare il corso di formazione e alla sig.ra Lara Palermo di poter accedere ai corsi da svolgersi in altri atenei.

In ogni caso, appare necessaria l'emissione di un provvedimento che intervenga anteriormente all'inizio del VI ciclo (previsto per una data prossima alla conclusione del V ciclo), posto che la sentenza di definizione del giudizio (laddove si entrasse nel merito e in assenza di cmc) giungerebbe a distanza di anni dalla proposizione dell'odierno ricorso.

La sig.ra Palermo inoltre avrebbe la possibilità di partecipare al corso presso altro ateneo, essendo idonea.

L'immediatezza dell'inizio del corso di formazione rende imprescindibile anche l'adozione di un provvedimento cautelare monocratico, ai sensi dell'art. 56 d.lgs. 104/2010.

In coerenza,

SI CHIEDE

L'accoglimento del presente ricorso, previa sospensione cautelare degli effetti, anche per mezzo di decreto *inaudita altera parte* ai sensi dell'art. 56, comma 2, c.p.a., con ogni statuizione consequenziale.

Con vittoria di spese e compensi.

Si dichiara che non è dovuto il contributo unificato, trattandosi di riassunzione ex art. 15.c.4 cpa.

Catania, 18.2.2021

Avv. Davide A.L. Negretti

Avv. Simona Carloni