

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

APPELLO CAUTELARE

Nell'interesse dei Sig.ri

NOME	COGNOME	C.F.
Salvatore Matteo	Ingoglia	<i>OMISSIS</i>
Sebastiano	Manuele	<i>OMISSIS</i>
Antonio	Mascaro	<i>OMISSIS</i>
Fabio	Mazzitello	<i>OMISSIS</i>
Fabio	Noli	<i>OMISSIS</i>
Simone	Raciti	<i>OMISSIS</i>
Giuseppe	Visentini	<i>OMISSIS</i>

rappresentati e difesi, per mandato speciale in calce al ricorso, dagli Avv.ti Michele Bonetti C.F. (BNTMHL76T24H501F) e Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V), e che dichiarano di ricevere le comunicazioni di cancelleria ai numeri di fax 06.64564197 o alle mails info@avvocatomichelebonetti.it e santi.delia@avvocatosantidelia.it e pec michelebonetti@ordineavvocatiroma.org, avvsantidelia@cnfpec.it e elettivamente domiciliati presso gli stessi in Roma, alla via S. Tommaso d'Aquino 47

CONTRO

il **MINISTERO DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro *pro tempore*; il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO**, in persona del Ministro *pro tempore*

E NEI CONFRONTI

dei controinteressati in atti

per l'annullamento

e/o la riforma dell'ordinanza n. 5601 resa dal T.A.R. Lazio Sez. IV bis, depositata in data 7 settembre 2023.

IN FATTO:

1. Sul giudizio di primo grado e sulla posizione di parte appellante.

Gli odierni appellanti sono tutti insegnanti che lavorano nella scuola alle dipendenze del MIM, che hanno prestato servizio sul sostegno per almeno tre anni negli ultimi cinque e che ambiscono a prendere parte al T.F.A. per il conseguimento del titolo di specializzazione sul sostegno.

Si sottolinea sin da subito come le lezioni siano in procinto di essere avviate, motivo per il quale urge un provvedimento cautelare che consenta agli appellanti di prendervi parte, anche con riserva, in attesa della pronuncia di merito.

1.1. La normativa di riferimento come da ultimo modificata ed integrata, prevede che i c.d. precari storici della scuola accedano direttamente al T.F.A. senza l'espletamento delle prove selettive di ammissione.

Con il D.L. n. 36/2022, difatti, è stato ampliato il D.Lgs. n. 59/2017 tramite l'inserimento dell'art. 18-bis, rubricato "*norme transitorie per l'accesso al concorso e per l'immissione in ruolo*" il quale, al comma 2, riporta che "*Fino al termine del periodo transitorio di cui al comma 1, ai percorsi di specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità accedono, nei limiti della riserva di posti stabilita con decreto del Ministero dell'Università e della ricerca, di concerto con il Ministero dell'istruzione, **coloro**, ivi compresi i docenti assunti a tempo indeterminato nei ruoli dello Stato, **che abbiano prestato almeno tre anni di servizio negli ultimi cinque su posto di sostegno nelle scuole del sistema nazionale di istruzione, ivi compresi le scuole paritarie e i percorsi di istruzione e formazione professionale delle regioni, e che siano in possesso del titolo di studio valido per l'insegnamento***".

La norma è chiara e prevede che gli insegnanti con almeno tre anni di servizio sul sostegno, svolti negli ultimi cinque anni, accedano direttamente al T.F.A.

1.2. Il MUR con il Decreto Ministeriale n. 694 del 30 maggio 2023, ha invece precisato, all'art. 2, che "*I soggetti di cui al comma 2 dell'art. 18-bis del decreto*

legislativo 13 aprile 2017, n. 59, accedono direttamente alle prove di cui all'art. 6, comma 2, lett. b), del decreto ministeriale 30 settembre 2011".

Ciò vuol dire che, diversamente da quanto voluto dalla norma, gli appellanti non avranno accesso "al percorso" bensì alle prove scritta e orale "saltando" la sola prova preselettiva, che è cosa ben diversa.

L'interpretazione propinata dal Ministero non può che ritenersi errata, non solo in ragione dell'interpretazione letterale della norma ma anche in considerazione della circostanza che, diversamente opinando, non vi sarebbe alcuna differenza rispetto all'intervento normativo già attuato a partire dal 2020 (e non abrogato) nel quale era previsto l'esonero dalla sola prova preselettiva per gli insegnanti con tre anni di servizio sul sostegno negli ultimi dieci (categoria in cui gli odierni appellanti rientrano).

Difatti, ai sensi dell'articolo 2, comma 8, del Decreto Legge 8 aprile 2020, n. 22, convertito con modificazioni dalla Legge 6 giugno 2020, n. 41, i soggetti che nei dieci anni scolastici precedenti abbiano svolto almeno tre annualità di servizio sullo specifico posto di sostegno del grado cui si riferisce la procedura, accedono direttamente alle prove di cui all'articolo 6 comma 2, lettera b) del "D.M. Sostegno".

Ebbene, anche considerando la sussistenza di tale norma, non si comprende perché il Legislatore avrebbe dovuto adottare un provvedimento ulteriore se non per favorire l'accesso diretto degli appellanti "al percorso", così come si legge letteralmente nella norma.

2. Sulla decisione del Giudice di prime cure.

Il TAR senza minimamente considerare la posizione degli appellanti e senza valutare la chiara contraddizione tra le disposizioni ministeriali e il quadro normativo, ha così statuito: "*Considerato, ad un primo e sommario esame proprio della fase cautelare, che: - in attuazione di quanto previsto nella richiamata disposizione normativa, con decreto interministeriale n. 691 del 29.05.2023, all'art. 1, la quota di riserva per l'accesso ai percorsi di specializzazione sul*

sostegno didattico, destinata agli insegnanti con tre anni di servizio sul sostegno negli ultimi cinque, è stata stabilita nella misura pari al 35% dei posti disponibili; - con Decreto Ministeriale n. 694 del 30 maggio 2023 la norma è stata attuata, in ragione del contingentamento dei posti riservati, prevedendo per gli insegnanti, la possibilità di prendere parte alla prova scritta e orale per l'accesso al T.F.A., saltando la prova preselettiva; - il suddetto criterio di selezione, a fronte di una circoscritta riserva, non si pone in contrasto con la previsione di cui all'art. 18 bis, comma 2, del d.lgs n. 59/2017, ma, al contrario, ne consente una corretta attuazione (cfr. in argomento e in termini questo Tar ord. n. 13437/2023) [...] P.Q.M. Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta Bis) respinge la domanda cautelare”.

Anche alla luce di quanto appena esposto si tratta di una decisione errata che va riformata per i seguenti

MOTIVI

I. OMESSA PRONUNCIA. CARENZA DI MOTIVAZIONE, ERRONEITÀ DELL'ORDINANZA IMPUGNATA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA. ERRATA INTERPRETAZIONE DEL D.LGS. N. 59/2017. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 12 DELLE PRELEGGI. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D. LGS. N. 59/2017. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.M. N. 694/2023 E DEL D.M. N. 691/2023. VIOLAZIONE ED ERRATA INTERPRETAZIONE DEI PRINCIPI SOTTESI AL PNRR. IRRAGIONevolezza, DISCREZIONALITÀ, CONTRADDITTORIETÀ E ARBITRARIETÀ DELL'AGERE AMMINISTRATIVO. ILLEGITTIMITÀ PER MANIFESTA INGIUSTIZIA, ILLOGICITÀ. ECCESSO DI POTERE. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 4, 24, 35, 51, 97 COST. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI GERARCHIA DELLE FONTI. ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO DELLA CAUSA TIPICA. ILLEGITTIMITÀ DELL'ATTO PER INCOMPETENZA.

1. Dalla semplice lettura del provvedimento emerge in maniera lampante come il Collegio di prime cure non abbia minimamente analizzato la contraddizione che emerge tra il quadro normativo di riferimento e la posizione ministeriale che, con i D.M. impugnati, non ha consentito l'ammissione degli appellanti al percorso bensì li ha, semplicemente, esonerati dal dover sostenere la prova preselettiva.

Invero tale agire ministeriale, avallato dal TAR, travisa completamente gli intenti legislativi che, invece, tendono a porre questa specifica categoria di soggetti in una posizione di “favore” rispetto a coloro che non hanno mai lavorato sul sostegno o che hanno svolto tale tipologia di servizio in tempi più risalenti (negli ultimi dieci anni).

Il TAR, difatti, senza considerare la specificità della categoria, ha così deciso: *“Considerato, ad un primo e sommario esame proprio della fase cautelare, che: - in attuazione di quanto previsto nella richiamata disposizione normativa, con decreto interministeriale n. 691 del 29.05.2023, all’art. 1, la quota di riserva per l’accesso ai percorsi di specializzazione sul sostegno didattico, destinata gli insegnanti con tre anni di servizio sul sostegno negli ultimi cinque, è stata stabilita nella misura pari al 35% dei posti disponibili; - con Decreto Ministeriale n. 694 del 30 maggio 2023 la norma è stata attuata, in ragione del contingentamento dei posti riservati, prevedendo per gli insegnanti, la possibilità di prendere parte alla prova scritta e orale per l’accesso al T.F.A., saltando la prova preselettiva; - il suddetto criterio di selezione, a fronte di una circoscritta riserva, non si pone in contrasto con la previsione di cui all’art. 18 bis, comma 2, del d.lgs n. 59/2017, ma, al contrario, ne consente una corretta attuazione (cfr. in argomento e in termini questo Tar ord. n. 13437/2023) [...] P.Q.M. Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta Bis) respinge la domanda cautelare”*.

L’ordinanza risulta assolutamente carente di motivazione nonostante il corposo ricorso e inidonea a chiarire la posizione degli appellanti su cui vi è stato un specifico intervento normativo.

Lo strumento adottato dal Ministero, difatti, non appare affatto consentire una corretta attuazione della normativa di riferimento che, anzi, viene completamente snaturata e mal interpretata.

2. Il punto centrale della vicenda, non analizzato dal TAR, è proprio che per la specifica categoria degli odierni appellanti, vi è stato un intervento normativo la

cui attuazione non si è rivelata essere adeguata rispetto alla *ratio* perseguita dal legislatore.

L'inadeguatezza e l'erroneità dell'interpretazione Ministeriale, avallata nell'ordinanza gravata, è palese anche se posta a confronto con gli strumenti che, invece, il legislatore ha adottato per gli insegnanti con tre anni di servizio sul sostegno negli ultimi dieci.

2.1. Ebbene, l'art. 18-bis del D.Lgs. n. 59/2017 (*Riordino, adeguamento e semplificazione del sistema di formazione iniziale e di accesso nei ruoli di docente nella scuola secondaria per renderlo funzionale alla valorizzazione sociale e culturale della professione, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera b), della legge 13 luglio 2015, n. 107*), così come ampliato dal D.L. n. 36/2022, al comma 2, riporta che *“Fino al termine del periodo transitorio di cui al comma 1, ai percorsi di specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità accedono, nei limiti della riserva di posti stabilita con decreto del Ministero dell'Università e della ricerca, di concerto con il Ministero dell'istruzione, coloro, ivi compresi i docenti assunti a tempo indeterminato nei ruoli dello Stato, che abbiano prestato almeno tre anni di servizio negli ultimi cinque su posto di sostegno nelle scuole del sistema nazionale di istruzione, ivi compresi le scuole paritarie e i percorsi di istruzione e formazione professionale delle regioni, e che siano in possesso del titolo di studio valido per l'insegnamento”*.

La norma è chiara e prevede che gli insegnanti con almeno tre anni di servizio sul sostegno, svolti negli ultimi cinque anni, accedano direttamente al T.F.A. per il conseguimento del titolo di specializzazione sul sostegno.

Con il Decreto Ministeriale n. 694 del 30 maggio 2023 la norma è stata attuata in maniera diversa, ovverosia prevedendo per gli insegnanti con tre anni di servizio sul sostegno negli ultimi cinque, la possibilità di prendere parte alla prova scritta e orale per l'accesso al T.F.A., saltando la prova preselettiva, in luogo dell'accesso al “percorso” come espressamente e letteralmente disposto dalla norma.

All'art. 2 del citato D.M., difatti, si legge che *“I soggetti di cui al comma 2 dell'art. 18-bis del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59, accedono direttamente alle prove di cui all'art. 6, comma 2, lett. b), del decreto ministeriale 30 settembre 2011”*.

Ciò vuol dire che gli appellanti non hanno avuto l'accesso “al percorso” bensì alla prova scritta e orale “saltando” la sola prova preselettiva, che funge da mera “scrematura” del numero dei candidati (ai sensi dell'art. 4, comma 3 del D.M. n. 92/2019 è ammesso alla prova scritta, a seguito della prova preselettiva, *“un numero di candidati pari al doppio dei posti disponibili nella singola sede”*).

Appare evidente come l'interpretazione fornita dal Ministero abbia completamente snaturato la *voluntas legis* e la stessa *ratio* normativa che onerava l'Amministrazione esclusivamente di individuare una quota di posti riservati.

2.2. L'interpretazione propinata dal Ministero non può che ritenersi errata in considerazione della circostanza che, diversamente opinando, non vi sarebbe alcuna differenza rispetto all'intervento normativo già attuato a partire dal 2020 (e non abrogato) nel quale era previsto l'esonero dalla sola prova preselettiva per gli insegnanti con tre anni di servizio sul sostegno negli ultimi dieci.

Difatti, ai sensi dell'articolo 2, comma 8, del Decreto Legge 8 aprile 2020, n. 22, convertito con modificazioni dalla Legge 6 giugno 2020, n. 41, i soggetti che *«nei dieci anni scolastici precedenti abbiano svolto almeno tre annualità di servizio sullo specifico posto di sostegno del grado cui si riferisce la procedura, accedono direttamente alle prove di cui all'articolo 6 comma 2, lettera b) del “D.M. Sostegno”»*.

Non è di difficile comprensione che lo strumento attuato nel 2020 diretto agli insegnanti con “tre anni di servizio sul sostegno negli ultimi dieci” ricomprenda anche gli odierni appellanti, tutti insegnanti con “tre anni di servizio sul sostegno negli ultimi cinque”. **Fermo tale presupposto non vi è alcuna *ratio* né esigenza per il legislatore di adottare un provvedimento indirizzato ad una pletora più**

ristretta di soggetti, ma a contenuto sostanzialmente identico rispetto a quello adottato nel 2020.

In poche e semplici parole la norma del 2020 è rivolta agli insegnanti con “tre anni di servizio sul sostegno negli ultimi dieci” e consente l’accesso agevolato al T.F.A. tramite l’ammissione dei candidati alle prove scritta e orale senza dover sostenere la prova preselettiva; la norma del 2022 è rivolta agli insegnanti con “tre anni di servizio sul sostegno negli ultimi cinque” e prevede la partecipazione al T.F.A. con accesso diretto.

Ogni eventuale nodo è facilmente districabile, ancora, semplicemente leggendo l’art. 18-bis, comma 2, che riporta “*ai percorsi di specializzazione [...] accedono [...] coloro [...] che abbiano prestato almeno tre anni di servizio negli ultimi cinque su posto di sostegno*”. L’articolo, diversamente da quanto stabilito dall’intervento normativo del 2020, prevede che gli insegnanti **accedono al percorso, non alle prove di ammissione al percorso**.

Tale fatto, congiuntamente alla circostanza che l’articolo 2, comma 8, del Decreto Legge 8 aprile 2020, n. 22, non sia stato abrogato, è già di per sé sufficiente affinché le ragioni di parte appellante trovino accoglimento.

Tale circostanza, ad avviso della scrivente difesa dirimente, non è stata minimamente presa in considerazione dal TAR che, semplicemente, ha omesso di pronunciarsi in merito a tale evidente contraddizione.

2.3. Il Ministero mal interpreta la norma e, comunque, attua un’interpretazione additiva che finisce per snaturare il chiarissimo tenore letterale del’art. 18-bis del D.Lgs. 59/2017. Anche in questo caso, il TAR, avalla l’interpretazione ministeriale senza sufficientemente motivare le ragioni sottese alla decisione.

Difatti, dinanzi ad una disposizione così limpida, non si comprende la ragione per la quale il Ministero abbia rinvenuto l’esigenza di rimaneggiare il testo normativo aggiungendo elementi volti a limitare l’accesso diretto dei candidati al percorso formativo.

L'agere dell'Amministrazione viola l'art. 12 delle preleggi, nel quale si legge che *“Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore”*. Nel caso di specie, nonostante la più serena chiarezza del tenore letterale della norma, il Ministero ha adottato un'interpretazione additiva che ha gravemente leso la posizione degli odierni appellanti.

Sul punto non si può che richiamare la sentenza del codesto Ecc.mo Consiglio di Stato, sezione V, n. 2079 del 28.02.2023 (Pres. Lotti, est. Fasano), nella quale si legge che *“E' bene al riguardo rammentare che l'attività ermeneutica, in consonanza con i criteri legislativi di interpretazione dettati dall'art. 12 preleggi, deve essere condotta innanzitutto e principalmente, mediante il ricorso al criterio letterale; il primato dell'interpretazione letterale è, infatti, costantemente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità (ex multis, Cass. n. 24165 del 2018; Cass. n. 9700 del 2004; Cass. n. 3495 del 2001), secondo cui all'intenzione del legislatore, secondo una interpretazione logica, può darsi rilievo nell'ipotesi che tale significato non sia già tanto chiaro e univoco da rifiutare una diversa e contraria interpretazione. Alla stregua del ricordato insegnamento, l'interpretazione da seguire deve essere, dunque, quella che risulti il più possibile aderente al senso letterale delle parole, nella loro formulazione tecnico giuridica”*.

Ebbene il Ministero, nel caso di specie, ha effettuato una operazione interpretativa non necessaria che ha finito per distorcere completamente il tenore letterale della norma andando a ledere ingiustamente e gravemente gli appellanti.

3. Nel caso che ci occupa il Ministero ha agito in maniera arbitraria in un ambito in cui la Legge non aveva lasciato alcun margine di discrezionalità all'Amministrazione.

Nell'art. 18-bis in questione, difatti, non vi è spazio per l'Amministrazione per agire facendo ricorso alla propria discrezionalità; l'attuazione del citato articolo, nella sostanza, sfugge all'attività discrezionale della P.A. rientrando in quella

vincolata in quanto le condizioni per consentire l'accesso diretto al T.F.A. sono già prefigurate rigidamente dalla legge.

Quando la Pubblica Amministrazione adotta un provvedimento vincolato, essa non ha nessun margine di apprezzamento discrezionale; al contrario ha l'obbligo di intervenire con un atto dovuto e vincolato nel suo contenuto, senza che su di esso possa essere effettuata alcuna valutazione.

La discrezionalità, quindi, presuppone l'attribuzione all'autorità amministrativa di uno spazio decisionale libero, la quale riempie di contenuto la fattispecie, rispettando i confini fissati dalle disposizioni di legge e ispirandosi ai criteri di buona amministrazione. Ebbene, nel caso di specie, la Legge non ha lasciato al Ministero alcun margine per intervenire sulla disposizione e, in ogni caso, con il D.M. impugnato la P.A. ha agito valicando i confini fissati dall'art. 18-bis del D.Lgs. 59/2017.

Gli atti impugnati, pertanto, si rilevano illegittimi anche sotto tale profilo.

4. Il D.M. impugnato risulta viziato in quanto posto in contrasto rispetto ad una norma. È noto che decreti ministeriali sono atti amministrativi di secondo grado, poiché nella gerarchia giuridico-istituzionale sono di rango inferiore rispetto alla legge. Tra le fonti del diritto infatti, esiste un preciso ordine gerarchico e in caso di contrasto tra di esse, prevale sempre quella più in alto nella scala gerarchica. Nel caso di specie il contrasto è evidente.

Come si è già avuto modo di precisare, nel D.Lgs. n. 59/2017, così come modificato dal D.L. n. 36 del 2022, si precisa che *“Fino al termine del periodo transitorio di cui al comma 1, ai percorsi di specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità accedono, nei limiti della riserva di posti stabilita con decreto del Ministero dell'Università e della ricerca, di concerto con il Ministero dell'istruzione, coloro, ivi compresi i docenti assunti a tempo indeterminato nei ruoli dello Stato, che abbiano prestato almeno tre anni di servizio negli ultimi cinque su posto di sostegno nelle scuole del sistema nazionale di istruzione, ivi compresi le scuole paritarie e i percorsi di istruzione*

e formazione professionale delle regioni, e che siano in possesso del titolo di studio valido per l'insegnamento".

Tale precetto è in dissonanza con quanto asserito con il Decreto Ministeriale n. 694 del 30 maggio 2023 il quale, all'art. 2, così recita *"I soggetti di cui al comma 2 dell'art. 18-bis del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59, accedono direttamente alle prove di cui all'art. 6, comma 2, lett. b), del decreto ministeriale 30 settembre 2011"*.

Il D.M., dunque, è viziato in quanto posto in aperta violazione di legge e l'esclusione degli appellanti dalla frequenza diretta del percorso, risulta viziata per eccesso di potere, illogicità ed ingiustizia manifesta.

In caso analogo il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 2479/2008, ha avuto modo di affermare che *"poiché le norme primarie di riferimento [...] non prevedono in alcun modo che l'accesso alle sessioni riservate ivi disciplinate venga limitato nei confronti di coloro che hanno già conseguito l'abilitazione in altra materia, non può evidentemente ritenersi che una siffatta preclusione venga inserita ad opera dello strumento regolativo secondario. Del resto, l'opzione interpretativa qui non condivisa sembra di difficile armonizzabilità anche con i concomitanti principi di cui agli artt. 35 e 51, Cost. (rispettivamente, in tema di tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni, nonché in tema di garanzia dei canoni di eguaglianza ed imparzialità nell'accesso agli impieghi pubblici)"*.

Appare evidente come l'interpretazione di una disposizione non possa estenderne la portata oltre i confini stabiliti e, in questo caso, il Ministero tramite il D.M. impugnato ha completamente rimosso ogni effetto della norma snaturando completamente le finalità perseguite dal Legislatore.

Non sembra esservi dubbio che la *ratio* della disposizione sia quella di consentire l'accesso al percorso (e non alle prove) ai precari della scuola con almeno tre anni di servizio sul sostegno negli ultimi cinque, al fini dell'attuazione del PNRR con l'obiettivo di stabilizzare, entro il 2024, di 70.000 insegnanti e, ai fini

dell'abbattimento del precariato, l'agere ministeriale, pertanto, si ravvisa completamente arbitrario.

II. OMESSA PRONUNCIA. ILLEGITTIMITÀ DEL D.M. N. 691/2023. DIFETTO DI ISTRUTTORIA. VIOLAZIONE DI LEGGE. INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA DEL QUADRO DI RIFERIMENTO. SULL'AMMISSIONE DIRETTA E IN SOVRANNUMERO DEGLI APPELLANTI. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI CERTEZZA DEL DIRITTO. CONTRADDITTORIETÀ DEGLI ATTI.

Il TAR, con l'ordinanza gravata, omette completamente ogni pronuncia sul presente motivo di diritto, prendendo atto, semplicemente, che il Ministero abbia proceduto a determinare una riserva di posti pari al 35% né concedere la richiesta istruttoria sul punto.

Il D.I. n. 691/2023 ha previsto una riserva di posti per gli insegnanti precari con oltre tre anni di servizio sul sostegno negli ultimi cinque, in misura pari al 35%, quota riservata esclusivamente con riferimento all'ateneo in cui è stata presentata la domanda di partecipazione al T.F.A.

Tale Decreto, all'art. 1 rubricato "Quota di riserva posti", riporta che *«Per l'accesso all'ottavo ciclo dei percorsi di specializzazione sul sostegno didattico agli alunni con disabilità per l'anno accademico 2022/2023, è riservata una quota determinata nella misura pari al 35% dei posti disponibili, per i soggetti individuati dal comma 2 dell'art. 18-bis del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59, concernente "Norme transitorie per l'accesso al concorso e per l'immissione in ruolo"»*.

Invero, come si è già avuto modo di dedurre, il comma 2 dell'art. 18-bis del Decreto Legislativo 13 aprile 2017, n. 59 onerava il Ministero unicamente dell'individuazione della quota di riserva tuttavia anche in considerazione delle modalità con cui questa è stata individuata nonché delle modalità di accesso a tale quota previste dal Ministero, questa si palesa completamente illegittima per più ordini di ragioni.

1. L'illegittimità dell'*agere* ministeriale risulta di palmare evidenza laddove si consideri che gli odierni appellanti concorrono con tutti gli altri candidati alle prove selettive di ammissione e che, solo in caso di superamento delle stesse, potranno ambire a giovare dell'esigua riserva del 35% dei posti, diversamente da quanto previsto dalla norma.

Tali posti appartenenti ad un contingente "riservato" per una determinata categoria di docenti per i quali la norma ha previsto l'ammissione diretta, invece, saranno semplicemente ripartiti tra tutti i candidati a seguito della formulazione di una graduatoria "dei vincitori" nella quale, semplicemente, gli insegnanti con tre anni di servizio alle spalle negli ultimi cinque, avranno una quota riservata.

Ciò vuol dire che, paradossalmente, la quota riservata potrebbe non essere esautorata a causa del mancato superamento delle prove scritta e orale a cui il Ministero illegittimamente sottopone gli appellanti e, di conseguenza, tali posti saranno attribuiti a soggetti che, magari, non hanno prestato servizio nella scuola neanche per un giorno ma che, essendo neolaureati e più avvezzi a svolgere tali tipologie di prove, si collocheranno in graduatoria.

In tal modo gli intenti del legislatore vengono completamente vanificati.

2. L'operato ministeriale appare contraddittorio perché gli odierni appellanti vengono sottoposti alle stesse prove di ogni altro candidato e, in caso di non superamento della soglia di 21/30 anche in solo una delle prove, vengono esclusi dall'accesso al T.F.A. non concorrendo alla formazione della graduatoria. Ciò vuol dire che i posti "riservati" agli insegnanti con almeno tre anni di servizio negli ultimi cinque, saranno assegnati ad altri soggetti che non ne avevano diritto. Tale *agere* è assolutamente contraddittorio in quanto viene vanificato l'istituto della riserva così come adottato dal legislatore.

3. L'*agere* del Ministero è illegittimo nella parte in cui, diversamente da quanto previsto dalla norma, sottopone gli appellanti alle prove scritta e orale (selettive ed escludenti con la soglia dei 21/30) ai fini dell'ammissione al percorso prima ancora di coprire la quota di posti riservati.

L'Amministrazione, difatti, avrebbe dovuto semplicemente individuare una quota di posti riservata e, solo nel caso in cui tutti i posti messi a disposizione fossero stati coperti e le richieste fossero in eccesso rispetto ai posti disponibili, prevedere un sistema di selezione anche comparativo per titoli di servizio. Solo in tal modo il dettato normativo sarebbe stato rispettato e l'esperienza professionale degli appellanti avrebbe trovato il risalto che il legislatore ha cercato di conferire a tali insegnanti.

È noto, difatti, che il legislatore intende valorizzare l'esperienza professionale degli insegnanti, specie se ancora precari, e che è stato proposto un emendamento al c.d. decreto PA bis al fine di abilitare gli insegnanti con almeno tre anni di servizio (il testo dell'emendamento così recita: *“Coloro che hanno svolto servizio presso le istituzioni scolastiche statali o presso le scuole paritarie per almeno tre anni, anche non continuativi, di cui almeno uno nella specifica classe di concorso per la quale scelgono di conseguire l'abilitazione, nei cinque anni precedenti, valutati ai sensi dell'articolo 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999 n. 124, nonché coloro che hanno sostenuto la prova concorsuale relativa alla procedura straordinaria di cui all'articolo 59, comma 9-bis, del decreto legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106, conseguono, fermo restando il possesso del titolo di studio necessario con riferimento alla classe di concorso, l'abilitazione all'insegnamento attraverso l'acquisizione di 30 CFU o CFA del percorso universitario e accademico di formazione iniziale”*).

Rientra pertanto negli intenti del legislatore agevolare gli insegnanti precari, che negli anni non hanno avuto la possibilità di abilitarsi o specializzarsi, nel loro percorso verso la stabilizzazione. Il Ministero, invece, così facendo, si contrappone agli intenti del legislatore e tradisce il legittimo affidamento degli appellanti.

4. Un tale agire si pone in netto contrasto con la stessa *ratio legis* e finisce per creare un meccanismo discriminatorio per gli odierni ricorrenti i quali, anche

qualora ottengano un buon punteggio in graduatoria, se la quota di riserva risulti esaurita, si vedranno preclusa la possibilità di concorrere nella quota di riserva, eventualmente non esaurita, presso altri atenei.

I posti riservati e rimasti liberi, in tal modo, saranno occupati da soggetti che non ne hanno diritto andando a vanificare la riserva e strumento posto a garanzia dei precari della scuola.

Gli atti ministeriali, dunque, sono palesemente illegittimi per tutte le ragioni esposte pertanto si auspica un'interpretazione costituzionalmente orientata che tuteli la posizione di parte appellante consentendo l'ammissione diretta al percorso come previsto per Legge.

5. Risultano del tutto oscuri i criteri con cui il Ministero ha determinato la percentuale del 35% così esigua di posti riservati, anche in considerazione della circostanza che vi è una crescente mancanza di insegnanti specializzati. Invero la percentuale stabilita dal Decreto Interministeriale impugnato appare eccessivamente bassa rispetto alla richiesta crescente di insegnanti di sostegno ed il numero di posti riservati deve essere ampliato.

Nel 2023 è stato registrato un alto numero di posti vacanti nella scuola, con una carenza significativa del 70% degli insegnanti di sostegno, soprattutto nelle regioni del Nord del Paese. I Dirigenti Scolastici non riescono a far fronte all'emergenza legata alla carenza di insegnanti di sostegno e i docenti iscritti nelle graduatorie non bastano a coprire i posti disponibili.

Vi è, insomma, una vera e propria emergenza che porta le scuole a non poter far fronte per diversi mesi all'anno alle esigenze delle categorie più fragili e bisognose di studenti, e ad avvalersi di soggetti non abilitati e neolaureati, senza un giorno di servizio alle spalle, per cercare di far fronte alla situazione.

Eppure, nonostante la capienza strutturale degli Atenei non sia in discussione e la necessità di insegnanti di sostegno sia sempre crescente, si è scelto di riservare un numero particolarmente basso di posti agli odierni ricorrenti, già precari della scuola e con anni di servizio proprio sul sostegno.

Sul punto è stata inoltrata una specifica istanza di accesso agli atti ancora non evasa e su cui, con il presente atto, si formula apposita istanza istruttoria.

6. Come si è ampiamente avuto modo di precisare l'art. 18-bis del D.Lgs. n. 59/2017 prevede l'ammissione diretta degli appellanti al percorso di specializzazione sul sostegno. Il Ministero, tuttavia, esclude tale possibilità imponendo agli appellanti di prendere parte alle prove selettive del Tirocinio Formativo Attivo concorrendo tra i posti messi a bando con tutti gli altri candidati. Invero parte appellante ha diritto ad ottenere l'ammissione diretta e sovrannumeraria in ragione della *ratio* dell'intervento normativo e in deroga a quanto previsto dal c.d. D.M. sostegno del 30 settembre 2011 che detta i *“Criteri e modalità per lo svolgimento dei corsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno, ai sensi degli articoli 5 e 13 del decreto 10 settembre 2010, n. 249”*, ed a cui i successivi DD.MM. si rifanno.

Una interpretazione costituzionalmente orientata dell'intervento normativo, volta all'ammissione sovrannumeraria degli insegnanti con almeno tre anni di servizio sul sostegno, non appare estemporanea o posta in violazione delle disposizioni “ordinarie” di ammissione al T.F.A. che prevedono la sottoposizione dei candidati a prove di ammissione ad un percorso a numero programmato.

Pur essendo noto che i posti messi a bando annualmente presso gli Atenei vengono stabiliti tenendo conto del fabbisogno e del potenziale formativo, è altrettanto noto che ogni anno vengono ammessi numerosi candidati in maniera sovrannumeraria anche per rispondere alla sempre crescente necessità di personale specializzato presso le scuole a cui, l'indizione del T.F.A. con cadenza annuale, non riesce a far fronte.

Ai sensi dell'art. 4, comma 4, del D.M. n. 92/2019 *“Sono altresì ammessi in soprannumero ai relativi percorsi i soggetti che, in occasione dei precedenti cicli di specializzazione a. abbiano sospeso il percorso ovvero, pur in posizione utile, non si siano iscritti al percorso; b. siano risultati vincitori di più procedure e*

abbiano esercitato le relative opzioni; c. siano risultati inseriti nelle rispettive graduatorie di merito, ma non in posizione utile”.

Tale ammissione è, appunto, sovranumeraria, motivo per il quale l’iscrizione degli appellanti con ammissione diretta non comporterebbe per le Amministrazioni alcuno sconvolgimento.

Invero in un contemperamento degli interessi tra pubblico e privato, il MUR si gioverebbe di maggiori entrate per il pagamento delle tasse universitarie da parte degli appellanti mentre il MI potrebbe attingere ad un più alto numero di insegnanti specializzati.

Ciò che si chiede è un’interpretazione costituzionalmente orientata della norma e, in ogni caso, una tutela dell’affidamento degli appellanti che, dal chiaro tenore letterale della normativa, ambivano a poter ottenere l’ammissione diretta al tirocinio formativo attivo per il conseguimento del titolo di specializzazione sul sostegno.

Diversamente opinando si cadrebbe nella più completa discrezionalità e, ove l’*agere* del Ministero fosse avallato, sarebbe leso finanche il principio di certezza del diritto.

III. SULL’IMPUGNAZIONE DELL’ATTO DI PORTATA GENERALE POSTO IN VIOLAZIONE DI LEGGE.

Parte appellante ha un interesse concreto ed attuale ad agire e, al fine di manifestare il proprio interesse, ha presentato domanda di partecipazione al tirocinio formativo attivo. Parte appellante, tuttavia, avendo svolto ben tre anni di servizio sul sostegno negli ultimi cinque anni scolastici, ha interesse all’accesso diretto al percorso di specializzazione in attuazione dell’art. 18-bis del D.Lgs. n. 59/2019 illegittimamente eluso dal Ministero resistente.

Il percorso oggetto del presente contenzioso è disciplinato ai sensi del c.d. D.M. sostegno del 30 settembre 2011 che ne detta i “*Criteri e modalità per lo svolgimento dei corsi di formazione per il conseguimento della specializzazione*

per le attività di sostegno, ai sensi degli articoli 5 e 13 del decreto 10 settembre 2010, n. 249”.

Ai sensi del D.M. n. 92/2019, inoltre, vengono dettate le *“Disposizioni concernenti le procedure di specializzazione sul sostegno di cui al decreto del MIUR n. 249/2010 e successive modificazioni”* che, annualmente, sono richiamate dai DD.MM. di indizione del T.F.A. a seguito dei quali gli Atenei, visto il fabbisogno formativo individuato e a seguito di istruttoria tra il M.I. e il M.U.R. per la determinazione dei posti disponibili, pubblicano i relativi bandi.

I bandi, invero, dettano semplicemente le modalità e i termini di presentazione delle domande rimandando, per il resto, alle disposizioni ministeriali. Ove vi sia una illegittimità in un atto ministeriale (generale) questa viene inevitabilmente richiamata e “trascritta” anche nei singoli bandi dei singoli atenei che non possono discostarsi dai DD.MM. in quanto la loro attività non è discrezionale.

Nel caso di specie, dunque, trattasi dell’impugnativa di atto generale e precettivo, con effetto lesivo immediato sugli appellanti che vengono sottoposti alle prove scritta e orale anche se la norma prevede la loro ammissione diretta. Si è dunque verificata, per parte appellante, quella situazione di concretezza, specificità e puntualità che, per l’idoneità a ledere direttamente e immediatamente la sfera giuridica degli amministrati cui si riferisce, rende l’atto generale immediatamente impugnabile (cfr. ex multis, Cons. St., Sez. VI, n. 1414 del 18 marzo 2003, nonché Sez. II, n.3557 del 4 novembre 2015).

All’anzidetta impugnabilità immediata non fa riscontro la necessità di seguire i singoli bandi in quanto atti meramente esecutivi e vincolati.

Parte appellante, difatti, ha un interesse più ampio e primario all’annullamento generale dell’atto, annullamento che inevitabilmente, porterebbe alla caducazione delle preclusioni trascritte nei bandi e all’ammissione diretta degli appellanti ai percorsi di specializzazione sul sostegno.

ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI IN FORMA SPECIFICA

Anche ai sensi dell'art. 34 comma terzo del c.p.a., a tenore del quale *“quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulti più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto, se sussiste l'interesse ai fini risarcitori”*, la richiesta di essere reintegrati in forma specifica, mediante l'ammissione diretta al TFA per la specializzazione sul sostegno, apre la strada alla valutazione della domanda risarcitoria di parte appellante.

“Si possono ritenere sussistenti, nella specie, i presupposti del danno risarcibile, precisamente il provvedimento illegittimo (l'atto di esclusione dal Corso universitario), l'evento dannoso (la perdita della possibilità di frequentare il Corso), nonché l'elemento soggettivo della colpa, consistente nella palese violazione dei principi di buon andamento, correttezza e imparzialità, conseguente al mancato rispetto della regola di anonimato, nonché dei principi generali in materia di verbalizzazione delle operazioni amministrative (cfr.: Cons. Stato V, 31.7.2012 n. 4338; T.a.r. Lazio Roma II, 18.2.2013 n. 1749)” (cfr. T.A.R. Molise, Campobasso, 4 giugno 2013, n. 396).

Non v'è dubbio, allora, che, ai sensi dell'art. 30, comma 2, c.p.a. *“sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica”* e, quindi, può ottenersi l'immediata ammissione diretta al TFA, non essendo in dubbio che, nella specie, questa sia in tutto o in parte possibile (art. 2058 c.c.).

ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI

Solo in via subordinata si spiega domanda risarcitoria in termini economici stante i danni da mancata promozione e da perdita di *chance* subiti.

In merito alla seconda voce di danno, *“sul presupposto della irrimediabile perdita di chance in ragione dell'irripetibilità della procedura con le stesse modalità e gli stessi partecipanti di quella ritenuta illegittima – deve riconoscersi il danno associato alla perdita di una probabilità non trascurabile di conseguire il risultato utile”* (Cass., Sez. lav., 18 gennaio 2006, n. 852).

ISTANZA EX ART. 116 C.P.A. E ISTRUTTORIA

In via istruttoria si ribadisce come il Ministero non abbia in alcun modo giustificato la determinazione della quota di riserva pari solo al 35% del numero di posti banditi.

Al fine di comprendere se il diritto di parte appellante all'ammissione al T.F.A. possa essere "compresso" da una programmazione delle iscrizioni conforme a legge, è necessario verificare in che modo i Ministeri abbiano determinato il numero di posti da mettere a bando nonché la percentuale della quota di riserva.

La scrivente difesa ha formulato una apposita istanza di accesso agli atti sul punto che, ad oggi, il Ministero dell'Istruzione e il Ministero dell'Università e della Ricerca non hanno ancora evaso.

Negare l'accesso vorrebbe dire impedire di comprendere le ragioni sottese alla individuazione del numero dei soggetti ammissibili al percorso di specializzazione nonché all'individuazione della quota di riserva.

Si insiste, dunque, per l'ostensione degli atti indicati nell'istanza d'accesso che si deposita e comunque di tutti gli atti di programmazione e di individuazione della quota di riserva del 35%.

ISTANZA EX ART. 52 COMMA 2 C.P.A.

Con la presente istanza si chiede che codesto On.le TAR disponga, ove ritenuto necessario, l'integrazione del contraddittorio mediante pubblici proclami ai sensi dell'art. 52, comma 2 c.p.a. essendo la notificazione del ricorso nei modi ordinari particolarmente difficile per il numero delle persone da chiamare in giudizio. A tal fine si chiede l'autorizzazione ad effettuare la notificazione del ricorso introduttivo ai soli controinteressati (essendo le Amministrazioni già ritualmente intimate) nei modi di cui al Decreto del T.A.R. Lazio 12 novembre 2013, n. 23921, ovvero mediante pubblici proclami con modalità telematiche.

ISTANZA CAUTELARE

Il *fumus boni iuris* per quanto sopra dedotto appare palese e di tutta evidenza.

Quanto al *periculum* in mora il danno grave ed irreparabile è evidente, laddove si consideri che a partire dai primi di novembre avranno inizio i corsi, con frequenza

obbligatoria, per il conseguimento dei titoli di specializzazione sul sostegno e, la mancata ammissione diretta degli appellanti, seppur con riserva, ne determinerebbe la definitiva esclusione.

Parte appellante, dunque, ha interesse a vedersi inserire, in forza di un provvedimento cautelare, tra gli ammessi al percorso in attesa della decisione di merito.

Anche del bilanciamento con interesse pubblico, si deve riscontrare che nessun danno potrebbe derivare all'Amministrazione dalla partecipazione degli appellanti al percorso. Anzi, è nello stesso interesse dell'Amministrazione non creare situazioni irreversibili con conseguente invalidazione della intera procedura oggi *sub judice*.

Ciò che importa è che si giunga al merito *re adhuc* integra, in modo da evitare il danno grave e irreparabile per parte appellante.

Per quanto sopra esposto parte appellante

CHIEDE

in riforma dell'ordinanza appellata, voglia accogliere l'appello ed ammettere parte appellante alla frequenza del T.F.A. per il conseguimento del titolo di specializzazione sul sostegno.

Con vittoria di spese e compensi di difesa della presente fase cautelare di cui lo scrivente si dichiara antistatario.

Roma, li 17 ottobre 2023

Avv. Santi Delia

Avv. Michele Bonetti

ATTESTAZIONE DI CONFORMITA'

Ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 9 comma 1- bis e 6 comma1 della L. 53/94 così come modificata dalla lettera d) del comma 1 dell'art. 16 – quater, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, aggiunto dal comma 19 dell'art. 1, L. 24 dicembre 2012, n. 228 e dell'art. 23 comma 1 del Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e ss. mm. si attesta la conformità della presente copia cartacea all'originale telematico da cui è stata estratta.

Avv. Michele Bonetti