

Studio Legale
Avv. Mario Chieffallo
Patrocinante in Cassazione
Viale Olimpico n. 4
88040 SAN MANGO D' AQUINO (CZ)
Tel/Fax 0968.96193
Cell. 347.5448213

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN S.G.

**APPELLO CAUTELARE
PER**

COGNOME	NOME	CODICE FISCALE
ALFANO	SALVATORE GUIDO	LFNSVT86S04A089W
ALFIERI	MICHELE PAOLO	LFRMHL79D05L219L
ANGELINI	MONICA	NGLMNC63T67F205M
ANGELINO	SALVATORE	NGLSVT72S06E054M
ARENA	TOMMASO	RNATMS87R09I854R
BALSAMO	MARIA CATENA	BLSMCT78B67C351R
BELLANTE	GIUSEPPA	BLLGPP69B47G273F
BERIONNI	STEFANO	BRNSFN84C16D451M
BIANCHI	PAOLO	BNCPLA79R29I138U
BISCONTI	FRANCESCA	BSCFNC86S52H793H
BORRUSO	ANNA	BRRNNA78H62G273G
BOSCAGLIA	LUIGI	BSCLGU75D13F065B
BOVA	ANTONINO	BVONNN97E14H224S
BOVENZI	GERARDO	BVNGRD88D12B715A
BRINI	FRANCESCA	BRNFNC84T57L219F
BRUCCOLERI	GRAZIELLA	BRCGZL82E50B602P
BULDRINI	ADRIANO	BLDDRN69P25D612E

CAIAZZO	ROSALY LUCIA	CZZRLY87S55E205U
CAPUZZI	PAOLO	CPZPLA82R15E884P
CASCELLI	GLORIA	CSCGLR90S63C993E
CAVALLO	DANILO	CVLDNL96R18H163J
CERRI	FRANCESCA	CRRFNC79E44A192P
CIMINO	MELANIA	CMNMLN91H66I234V
COCCHI	ALESSIO	CCHLSS95T28B519U
COLOMBINI	MARGHERITA	CLMMGH86D42C265F
CUCURACHI	FRANCESCA	CCRFNC80C61E506A
D'AMATO	ITALO	DMTTLI89A17G482J
DE GIORGI	GIUSEPPE	DGRGPP86L12E506I
DEL CONTE	ANNA	DLCNNA76S65L049R
DEL MORO	FABRIZIO	DLMFRZ78C21E625K
DI FEO	MARIANNA	DFIMNN91L68H793C
DI MAGGIO	MATTEO	DMGMTT75H07H926Y
DI TANA	CINZIA	DTNCNZ63H55A515R
DIAZ GONZALEZ	MARTIN SEGUNDO	DZGMTN75M15Z600Z
DOLCE	GIUSEPPINA VALENTINA	DLCGPP90D67B429B
DONATINI	FRANCESCO	DNTFNC86L04E625D
DRAGONETTI	MICHELE	DRGMHL75S16L273A
FELLINE	FRANCESCA	FLLFNC89M45E815Z
FIORE	FRANCESCA	FRIFNC87H42C286C
FIRETTO	DEBORAH	FRTDRH85R52H269N
FLORIS	PAOLO	FLRPLA70P04B354Y
GALLITELLI	DONATO COSIMO	GLLDTC68E12A801C
GIACOMI	RICCARDO	GCMRCR84L31A269G
GIILARDON	GUADALUPE	GLRGLP75E52Z600L
GIULIANO	ANGELA	GLNNGL80A69L063H
GRANDI	CLELIA	GRNCLL79C70H501Y

GRASSO	VALERIO MARIA	GRSVRM89S07C351A
GULLOTTA	SEBASTIANO	GLLSST90M26E017C
INCERTI	NICOLO'	NCRNCL90L06H223Q
LAMALFA	ELEONORA	LMFLNR95D53A638U
LATINO	CARMELO	LTNCML67A13I754O
LICATA	STEFANIA	LCTSFN82M52G273I
MAGNANIMI	GIUSEPPINA	MGNGPP78E43D086K
MANCINI	ARMANDO	MNCRND88M20G698R
MANCONI	MARIELLA	MNCMLL82A55I452A
MANUALI	CLAUDIA	MNLCLD85M59A475L
MARTINO	GIUSEPPE	MRTGPP83M10D005C
MARZO	FEDERICO	MRZFRC96L08A944B
MASSARO	ANGELICA	MSSNLC84C49I234P
MAZZARELLA	CARLO	MZZCRL65C07A783F
MINGOTTI	LORY	MNGLRY89S43D286P
MISSERE	ROBERTA	MSSRRT76L58F152C
MODENA	LUCIA	MDNLCU91R49A182P
MUCCIANTE	MARTINA	MCCMTN93T66G141D
MUSARO'	GIULIANA	MSRGLN82D43D851D
NOTOLINI	GIULIANA	NTLGLN68D59H223N
NUNZIANTE	FRANCESCA	NNZFNC97D55H703L
NUNZIANTE	ELENA	NNZLNE93D44H703K
OGGIANO	MIHAELA	GGNMHL98S49Z129N
ORLANDO	GIACOMO	RLNGCM83A03G273N
OTTIMO	LORENZA ADRIANA	TTMLNZ70E61L219V
PALUMBO	ITALO MAURIZIO	PLMTMR80T05F416G
PAMBIANCO	FILIPPO	PMBFPP83C29E975D
PANDINI	WALTER	PNDWTR61D26E127J
PARISSE	ALESSANDRO	PRSLSN88A08A515M

PESCE	FABIO	PSCFBA75L19H224Y
PIPERIS	CRISTIAN	PPRCST86L03D122B
PISANELLI	NICOLETTA	PSNNLT64C71H501Y
PUGLIANO	GIUSEPPE	PGLGPP92A09D086F
PUSHI	ETLEVA	PSHTLV78P70Z100I
RENNA	GIUSEPPE	RNNGPP94P03D423R
RIMEDIO	MARIA PIA	RMDMRP83L62D122F
RUSSO	EDUARDO	RSSDRD72D12L259W
RUSSO	ANA MARIA	RSSNMR87L69Z129J
SALEMI	SALVATORE	SLMSVT70M08B302Z
SANNINO	PASQUALE	SNNPQL86L16C495Z
SCOLIERI	ANTONIO	SCLNTN96L11I854B
SICILIANO	LUIGI	SCLLGU86B08D122O
STORTI	LAURA	STRLRA67E47E897D
SUTERA SARDO	LUIGI	STRLGU62S30D514O
TORRE	LEONARDA DESIRE'	TRRLRD83P70L042L
TORSELLO	ALDO ROCCO	TRSLRC88P27D851K
VECCHIE'	TANIA	VCCTNA84E47L063E

meglio individuati e generalizzati nelle procure in atti al cui contenuto sui dati anagrafici si rimanda (anche in sostituzione delle sopra indicate generalità in caso di refusi, errori o omissioni), rappresentati e difesi, giuste distinte procure rilasciate, ex art. 8 D.P.C.M. n. 40/2016, su separato documento informatico depositato con modalità telematica unitamente al ricorso di primo grado, estese anche al presente grado di appello, dall'avv. Mario Chieffallo, C.F.: CHFMRA72A19M208T, PEC: mario.chieffallo@avvlamezia.legalmail.it, fax 0968.96193, e dall'avv. Maria Rullo, C.F.: RLLMRA74P68C352H, PEC: maria.rullo@legalmail.it, fax 0968.96193, sia congiuntamente che disgiuntamente, ed elettivamente domiciliati, ad ogni effetto, presso la segreteria dell'Autorità Giudiziaria adita ex art. 25 c.p.a. (i difensori

dichiarano, ai sensi e per gli effetti dell'art. 136, c. 1, c.p.a., di voler ricevere gli avvisi e le comunicazioni di segreteria al numero di fax 0968.96193 o al seguente indirizzo PEC: mario.chieffallo@avvlamezia.legalmail.it),

-Appellanti-

CONTRO

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato per legge presso gli uffici, in 00186 Roma, Via dei Portoghesi n. 12

-Appellato-

PER LA RIFORMA

a) dell'ordinanza del T.A.R. Lazio – Roma, sez. III *Bis*, n. 6476/2019 (*all. 1*), pronunciata nel ricorso R.G. n. 5089/2019, pubblicata il 09.10.2019, non notificata, che ha respinto l'istanza di misura cautelare promossa dagli appellanti nel contesto del ricorso per l'annullamento:

del bando di cui al Decreto M.I.U.R. del 08.02.2019, prot. n. 92, “*Disposizioni concernenti le procedure di specializzazione sul sostegno di cui al decreto del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca 10 settembre 2010, n. 249 e successive modificazioni*”,

nella parte in cui all'art. 3 lett. b) dispone:

- che sono ammessi a partecipare alle procedure di cui al decreto impugnato i candidati in possesso dei requisiti previsti al comma 1 dell'articolo 5 del decreto legislativo n. 59/2017;

nella parte in cui all'art. 4:

- non prevede il punteggio minimo per superare il test preselettivo;
- prevede, il test preliminare in aggiunta alle prove di accesso programmate;
- prevede che le prove di accesso siano organizzate dai singoli atenei;

b) del bando di cui al Decreto M.I.U.R. del 21.02.2019;

c) nonché di tutti gli atti e provvedimenti preordinati, collegati, connessi e consequenziali, anche non conosciuti.

PREMESSA

Con decreto M.I.U.R. del 08.02.2019, prot. n. 92, il Direttore Generale del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (d'ora in poi M.I.U.R.) organizzava -in attuazione del decreto del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca 10 settembre 2010 n. 249-, il corso di specializzazione per le attività di sostegno (cd. TFA), che veniva impugnato: a) per avere escluso dalla procedura concorsuale i possessori del titolo accademico definito AFAM (diploma accademico di conservatorio rilasciato dalle accademie delle belle arti, dagli istituti superiori per le industrie artistiche, dai conservatori ed istituti musicali pareggiati preordinati all'insegnamento di materie artistiche, musicali e coreutiche) che non abbiano conseguito i 24 CFU e/o le tre annualità di servizio; b) per la mancata previsione della soglia minima di accesso di 21/30 previsto dal d.m. 249/2010 per superare il test preliminare; b) per la violazione dell'art. 3 comma 1 lett. a) e b) della L. 02.08.1999 n. 264; per la violazione della L. 241/1990; c) per la violazione del principio del *favor patecipationis* e della *par conditio* tra i concorrenti/aspiranti. L'On.le T.A.R. Lazio, sez. III Bis, con l'ordinanza cautelare n. 6476/2019 del 09.10.2019, non notificata, ha respinto l'istanza di misura cautelare con la seguente motivazione: *“Rammentato, quanto alla soglia di punteggio sufficiente al superamento delle prove, che il d.m. 30 settembre 2011, richiamato dal d.m. in esame (...) stabilisce che “è ammesso alla prova, ovvero alle prove di cui al comma 2, lettera b), un numero di candidati, che hanno conseguito una votazione non inferiore a 21/30 nella prova di cui al comma 3, pari al doppio dei posti disponibili per gli accessi”; ritenuto che tale previsione, oltre ad essere conforme alla legge, non è neppure particolarmente rigorosa e rientra nella sfera, assai ampia, di discrezionalità rimessa al Ministero resistente (...) salvo che il suo uso non sia caratterizzato da vizi macroscopici di eccesso di potere per irragionevolezza o per contraddittorietà manifesta, insussistenti nel caso in esame (...);*

(...) che in base al citato d.p.r. la classe A066 non rientri nel novero delle classi riconducibili alla categoria degli itp, ai quali è riservata la tabella B; che in base al d.p.r. n. 19 del 2016 la classe A066 sia da intendersi come classe ad esaurimento per la quale sono precluse nuove assunzioni, concorsi e procedure abilitative; che l'esclusione dei ricorrenti risulta in realtà derivante dal fatto che il decreto è applicativo del d.lgs. n. 59 del 2017; che il provvedimento originariamente lesivo della posizione dei ricorrenti è rappresentato dal provvedimento che ha modificato le classi di concorso e che il bando costituisce una mera conseguenza del d.m., che non è stato tempestivamente impugnato”.

Tanto premesso, il pronunciamento cautelare del Giudice di *prime cure* si evince erroneo e ingiusto e, pertanto, se ne invoca la riforma per i seguenti

MOTIVI IN DIRITTO

In limine.

La reiterazione dell'istanza di misura cautelare nell'odierna sessione d'appello è necessitata dalla persistente lesività per gli interessi degli appellanti insita nella illegittima esclusione dalla partecipazione alle successive prove (scritte e orali) di accesso al TFA sostegno.

Ciò avrebbe dovuto condurre in *prime cure* alla sospensione degli atti avversati e consentire agli istanti la partecipazione, con riserva, alle successive prove che sarebbe stata l'unica via percorribile *res adhuc integra* fino alla definizione del giudizio di merito, non esistendo ragioni di interesse generale ostative all'ammissione con riserva.

1) *Error in iudicando*: omessa pronuncia e violazione del principio della domanda.

La motivazione dell'ordinanza si riferisce alla classe A066 laddove afferma che “....in base al citato d.p.r. la classe A066 non rientri nel novero delle classi riconducibili alla categoria degli itp, ai quali è riservata la tabella B” (...) “che il provvedimento originariamente lesivo della posizione dei ricorrenti è rappresentato dal provvedimento che ha modificato le classi di concorso... che non è stato tempestivamente impugnato”.

La motivazione non è pertinente al caso sottoposto all'esame del Giudice che, invero, riguarda **i diplomati AFAM e non la classe A066**. E', quindi, di tutta evidenza come manchi del tutto la pronuncia sulla domanda.

2) *Error in iudicando*: sull'illegittimità dei provvedimenti avversati in primo grado.

Per scrupolo difensivo si eccepisce, anche nel presente atto d'appello, come il D.M. n. 92/2019 impugnato è viziato da eccesso di potere per violazione della legge 21 dicembre 1999 n. 508; l'art. 4, comma 1, "*validità dei diplomi*" recita: "*i diplomi rilasciati dalle istituzioni di cui all'art. 1, in base all'ordinamento previgente al momento dell'entrata in vigore della presente legge, ivi compresi gli attestati rilasciati al termine dei corsi di avviamento coreutico, mantengono la loro validità ai fini dell'accesso all'insegnamento, ai corsi di specializzazione e alle scuole di specializzazioni*". Gli appellanti, tutti possessori del titolo AFAM sono ammessi per espressa disposizione di legge speciale a partecipare ai corsi di specializzazione di TFA.

Si evidenziava, altresì, la contraddittorietà del bando impugnato con quanto è disposto dal D.M. 249/2010 che ne è parte integrante, per espresso richiamo.

Nello specifico, l'art. 15 del D.M. 249/2010 rubricato "*Disposizioni transitorie e finali*" statuisce che "*Conseguono l'abilitazione per l'insegnamento nella scuola secondaria di primo e di secondo grado, mediante il compimento del solo tirocinio formativo attivo di cui all'art. 10: a) coloro che alla data di entrata in vigore del presente regolamento sono in possesso dei requisiti del decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 9 febbraio 2005 n. 22, per l'accesso alle Scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario e i possessori di una laurea magistrale che, secondo l'allegato 2 al decreto del Ministro dell'Università e della ricerca del 26 luglio 2007 e successive modifiche ed integrazioni, è corrispondente ad una delle lauree specialistiche cui fa riferimento il decreto del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca 9 febbraio 2005 n. 22; b) coloro che, alla data di entrata in vigore del presente decreto ovvero per l'anno*

accademico 2010-2011 sono iscritti a uno dei percorsi finalizzati al conseguimento dei titoli di cui alla lettera a)”).

Non solo, ma vi è di più.

Anche il Decreto MIUR n. 259 del 9 maggio 2017 ha sancito nell’art. 5 che: “Coloro i quali, all’entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica 14 febbraio 2016, n. 19, sono in possesso di titoli di studio validi per l’accesso alle classi di concorso ai sensi del D.M. 39/98 e successive modifiche e integrazioni e del DM 22/2005 e successive modifiche e integrazioni **possono partecipare alle prove di accesso ai percorsi di tirocinio formativo di cui al decreto del Ministro dell’istruzione, dell’università e della ricerca 10 settembre 2010, n. 249** e presentare domanda di inserimento nelle graduatorie di Istituto per le corrispondenti nuove classi di concorso, come definite nelle tabelle A e B allegate al DPR n. 19 del 14 febbraio 2016”.

E’ palese l’illogicità e la contraddittorietà dell’art. 3 del bando n. 92/2019 impugnato, poiché ha escluso dalla procedura di selezione per il corso di TFA sul sostegno gli appellanti che vi erano ammessi per espressa norma speciale.

L’art. 3 del bando n. 92/2019 è viziato anche per la violazione del principio del legittimo affidamento: i ricorrenti/appellanti avevano riposto fiducia nelle disposizioni di cui alla legge speciale del 21 dicembre 1999 n. 508 (art. 4, comma 1), nonché nelle disposizioni di cui all’art. 15 del d.m. 249/2010 e all’art. 5 del d.m. 259/2017, norme che hanno previsto un’apposita di riserva (per accedere al corso di specializzazione) a tutela di coloro che avessero conseguito il titolo di accesso per la relativa classe di concorso, prima della riforma della formazione iniziale dei docenti e prima del d.p.r. n. 19/2016.

Non appare condivisibile l’argomentazione sostenuta dal Giudice di *prime cure* a sostegno della sua motivazione di rigetto dell’istanza cautelare, quando afferma che il bando impugnato è rispettoso, in ordine alla soglia minima, del d.m. 249/2010. È palese che il Giudice è incorso in una svista, nell’art. 1° art. 4, comma 3, del bando n. 92 dell’08.02.2019, si legge che *“E’ ammesso alla prova, ovvero alle prove di cui all’art. 6 comma 2, lett. b) del D.M. sostegno, un numero di candidati pari al*

doppio dei posti disponibili nella singola sede per gli accessi. Sono altresì ammessi alla prova scritta coloro che all'esito della prova preselettiva abbiano conseguito il medesimo punteggio dell'ultimo degli ammessi".

Siffatta definizione non stabilisce nessun voto minimo per superare il test preliminare, a differenza da quanto sostiene nella sua motivazione il TAR del Lazio. Tale art. 4, comma 3, del bando (impugnato) non fa nessun riferimento al punteggio minimo di 21/30 previsto dal d.m. 30 settembre 2011, ma lega il superamento della prova ad un dato incerto e del tutto aleatorio, ossia al "*un numero di candidati pari al doppio dei posti disponibili nella singola sede per gli accessi. Sono altresì ammessi alla prova scritta coloro che all'esito della prova preselettiva abbiano conseguito il medesimo punteggio dell'ultimo degli ammessi*".

Non esiste tra l'altro nessuna ragione plausibile che giustifichi la restrizione della soglia minima, considerata, anche la carenza cronica di personale specializzato.

Anche per ciò solo la disposizione del bando presenta vizi di eccesso di potere per irragionevolezza.

La formulazione dell'art. 4, comma 3 del bando fa sì che il punteggio di superamento del test preselettivo "*non concorre alla formazione del voto finale nella graduatoria di merito*". Ration per cui, la finalità del test preselettivo non è quella di saggiare il bagaglio culturale degli aspiranti corsisti, come dovrebbe essere nel rispetto del d.m. 249 del 2010 e del d.m. 30 settembre 2011, bensì quello di sfoltire la platea degli stessi.

La giurisprudenza ha riconosciuto l'irragionevolezza, la manifesta arbitrarietà oltre che l'illogicità allorquando il bando di concorso non preveda la soglia minima sufficiente per accedere alle prove successive; nel qual caso ben diversa sarebbe dovuta essere la modalità di valutazione dei test (cfr. TAR Lazio, Sez. III Bis, sentenza 287/14 del 10.01.2014).

La mancata previsione di una soglia minima di sufficienza unitamente alla statuizione del bando secondo cui "*Sono altresì ammessi alla prova scritta coloro che all'esito della prova preselettiva abbiano conseguito il medesimo punteggio dell'ultimo degli ammessi*" determina una inevitabilmente la violazione della par

condicio ed una disparità di trattamento tra i concorrenti/aspiranti, poiché l'ammissione alle successive prove varierebbe da ateneo ad ateneo a seconda del numero dei posti disponibili e della votazione riportata dall'ultimo degli ammessi. Sul punto si è già positivamente espresso codesto Ecc.mo Consiglio (*cfr., ex multis, CDS, Sez. VI, ordinanza 8136/18*).

Non appare condivisibile l'assunto del Giudice di primo grado quando afferma che *“(Non è preclusa la possibilità che sia stabilita una soglia minima più alta, ciò che in se’ corrisponde all’esigenza,di effettuare ---- una stringente selezione dei più meritevoli...)”*.

Anzitutto, il punteggio di 21/30 previsto dal d.m. 249/2010 è già superiore alla sufficienza che sarebbe di 18/30, ma questo non era argomento di contestazione in quanto già nel primo grado i ricorrenti chiedevano, invero, che si applicasse proprio il punteggio indicato dal decreto istitutivo del TFA (ossia il punteggio di 21/30) quale soglia minima di accesso alle successive prove. Da qui l'errore del giudice di primo grado.

Infatti, l'impugnazione riguardava la questione dell'aleatorietà dell'ammissione a causa della formulazione dell'art. 4, comma 3, del bando n. 92/2019 in contestazione.

Non solo, si eccepiva, in primo grado, come il bando impugnato apportava, altresì, modifiche irrazionali anche al test preliminare: laddove il D.M. 249/2010 (istitutivo del TFA) prevede tre ore per i 60 quesiti oggetto dei test preliminari con quattro risposte chiuse, il bando impugnato prevede, invece, due ore per 60 quesiti con cinque, e non più quattro, risposte chiuse. Palese è l'aumento della difficoltà del test.

I test preselettivi, così come strutturati, sarebbero inadeguati alle finalità a cui sono preposti restringendo in modo eccessivo la selezione ed escludendo i candidati con un bagaglio culturale sufficiente ed idoneo ad intraprendere le successive prove di selezione.

Da qui l'irragionevolezza della predisposizione anche dei test preselettivi che sono diretti a sfoltire la platea dei concorrenti e non già, per come disposto dall'art. 15,

comma 7, del D.M. 249/2010 e dall'art. 6 D.M. 30.09.2011, a saggiare le competenze linguistiche, la comprensione del testo e il possesso di competenze didattiche degli aspiranti.

Si eccepiva in primo grado come il bando è viziato da eccesso di potere per violazione e falsa applicazione della L. 241/1990 nonché per la violazione dell'art. 3, comma 1, lett. a) e b) della L. 02.08.1999 n. 264.

La determinazione dei posti disponibili in ciascun ateneo non è fondata sull'offerta formativa reale dei singoli atenei. Le Università non hanno proceduto ad una congrua istruttoria in base alla quale hanno determinato il numero dei posti messi a concorso (cfr. *TAR Puglia-Bari, Sez. II, 17.11.1998 n. 859; TAR Liguria, Sez. II, 08.10.1999 n. 482*).

Per ciò solo è illegittima tale procedura, in quanto viola la normativa del procedimento amministrativo di cui alla L. n. 241/1990.

E' violato anche l'art. 3, comma 1, lett. a) della L. n. 264/1999, in quanto i principi e i criteri direttivi ai fini determinativi dei posti messi a concorso debbano tener conto *del fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo*.

E' contraddetto, altresì, l'art. 5, comma 2, del DM 249/2010 che dispone testualmente: *“Il numero complessivo dei posti annualmente disponibili per l'accesso ai percorsi è determinato sulla base della programmazione regionale degli organici e del conseguente fabbisogno di personale docente nelle scuole statali deliberato ai sensi dell'articolo 39 della legge 27 dicembre 1997 n. 449 ...”*.

Il reale fabbisogno di personale docente sul sostegno è pari a 60.000 unità, quando invece il MIUR, nel bando oggetto di impugnativa, fa una stima di 40.000 unità in un'ottica restrittiva e incurante della reale situazione di diffusa carenza di personale specializzato sul sostegno, mettendo poi a concorso solo 14.000 posti sulle 40.000 unità stimate. Lo stesso MIUR ammette nei vari decreti precedenti (DM 141/17) oltre che in quello impugnato (DM del 21.02.2019) *“...la carenza diffusa di docenti specializzati per le attività di sostegno didattico...”*.

La giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come *“...le stime ministeriali restrittive sono da considerarsi del tutto prive di fondamento, in quanto non appare*

certamente alcuna proporzione immaginabile tra i numeri risultanti dalle stesse e l'ambito comunitario di riferimento" (cfr. TAR Lazio, Sez. III bis, 11.03.2009 n. 2433).

Risulta violato anche l'art. 3, comma 1, lett. b) della L. n. 264/1999, in quanto non risulta, di fatto, un'equilibrata attivazione dell'offerta formativa su tutto il territorio nazionale, come si evince dall'allegato A della tabella riassuntiva di cui al DM del 21.02.2019.

Il d.m. n. 92/2019 ed il d.m. del 21.02.2019 venivano impugnati, altresì, perché lasciavano ampia discrezionalità ad ogni singolo ateneo nel predisporre una o più prove scritte, pratiche e orali, successive al test preliminare, con ciò creando una palese discriminazione tra i candidati che concorrono per l'accesso al medesimo corso di formazione/specializzazione.

L'ammissione al corso di TFA dipende dall'aleatorietà, dall'evento fortunoso, a seconda dell'Università scelta, in quanto alcuni concorrenti potranno essere avvantaggiati rispetto ad altri che, per mera fortuna, hanno scelto di iscriversi all'ateneo che predisporrà meno prove, con la conseguente maggiore probabilità di accesso al corso, anche in considerazione del fatto che il numero dei candidati può variare in maniera considerevole da un'Università all'altra.

I bandi impugnati sono affetti da vizi di eccesso di potere per violazione, anche, dell'art. 400 del D.Lgs. 16.04.1994 n. 297, *lex specialis* in materia di concorsi scolastici, che non prevede alcun test preliminare per i concorsi.

Nel rispetto della legge speciale di riferimenti i ricorrenti/appellanti non avrebbero dovuto sostenere alcun test preliminare in aggiunta alle prove programmate di accesso.

Si evidenziava come nel caso di concorso/corso non può trovare applicazione l'art. 1, comma 2, del D.P.R. n. 487 del 1994 secondo cui l'Amministrazione può ricorrere all'ausilio di mezzi automatizzati di preselezione dei candidati, poiché tale disposizione si applica ai concorsi di assunzione a tempo indeterminato nella p.a. mentre qui si discute per accedere ad un mero corso di specializzazione (ossia il TFA).

Ricordiamo a noi stessi che al termine del corso di TFA sul sostegno si consegnerà solo un titolo spendibile nei concorsi di assunzione a tempo indeterminato banditi ai sensi dell'art. 400 DLgs 297/1994. Il conseguimento del titolo di specializzazione non dà diritto all'assunzione a tempo indeterminato nella scuola, tantomeno all'inserimento nelle graduatorie regionali, come precisa lo stesso decreto impugnato n. 92/2019 ove statuisce, a pag 3, “...che le procedure di specializzazione sul sostegno di cui al presente decreto non danno titolo all'inserimento nella procedura transitoria di cui all'art. 17, comma 3, del D.Lgs. n. 59 del 2017”.

La discrezionalità del MIUR nel prevedere i test preselettivi, in aggiunta alla già complessa ed articolata prova programmata, è sindacabile, in quanto manifestamente irragionevole rispetto alle finalità del bando diretto all'ammissione al corso di formazione (con oneri a carico dei candidati) e non già all'assunzione a tempo indeterminato (cfr. CDS, Ad. Gen., 09.11.1995 n. 120; CDS, Sez. V, 02.10.2018 n. 5645).

A parere di codesta difesa, la procedura impugnata viola il principio del *favor participationis* (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 16.01.2015 n. 105); l'amministrazione dovrebbe favorire il massimo accesso, senza introdurre discriminazioni limitative che non si appalesino conformi ad una seria *ratio* giustificativa (cfr. Corte Cost., 06.12.2017 n. 251).

L'amministrazione non contribuisce al buon andamento della p.a. poiché attua i principi costituzionali che garantiscono il diritto alla formazione e all'elevazione professionale dei lavoratori (art. 35, commi 1, 2, Cost.), nonché il diritto di tutti i cittadini di accedere ai posti di pubblico impiego in condizioni di eguaglianza, secondo i principi stabiliti dalla legge (art. 51 Cost.) (cfr. TAR Campania Napoli, Sez. II, 23.01.2006 n. 790).

La discrezionalità amministrativa è, sotto molteplici aspetti, viziata da eccesso di potere diversamente da quanto sostenuto dal Giudice di primo grado, che ha ommesso di considerare aspetti peculiari e determinati ai fini della decisione anche in ordine alla concessione della misura cautelare.

Alla luce di quanto sin qui ribadito, erronea deve ritenersi l'appellata ordinanza del TAR Lazio -Roma-, Sez. III Bis, n. 6476/19 del 09.10.2019 (resa nel giudizio R.G. n. 5089/19), stante la palese illegittimità e lesività dei provvedimenti avversati in primo grado dagli appellanti.

ISTANZA DI MISURA CAUTELARE

Quanto al “*fumus boni iuris*” esso emerge dalle censure enucleate da quanto fin qui esposto.

Quanto al “*periculum in mora*” si evidenzia il danno grave e irreparabile che gli appellanti patiscono per effetto della mancata ammissione alle successive prove di selezione, poiché l’emananda sentenza di merito sarà emessa a corso già ultimato e, dunque, non sarà utile a soddisfare l’interesse degli istanti a partecipare a questo ciclo di specializzazione. La posizione degli appellanti è ancor di più aggravata se consideriamo come i corsi di specializzazione non vengono organizzati assiduamente, con cadenza regolare.

La misura cautelare invocata, operando una dovuta comparazione, tutelerebbe sia gli interessi dei ricorrenti che l’interesse della P.A., apprestando adeguata tutela al principio di contestualità sotteso allo svolgimento di qualsivoglia procedura concorsuale ed evitando che l’auspicata sentenza di accoglimento del presente ricorso abbia efficacia demolitiva della procedura concorsuale, con inevitabile ritardo nell’ammissione ai corsi di specializzazione dei vincitori.

La richiesta misura, nell’applicazione del principio di equità e ragionevolezza, non creerebbe alcun pregiudizio per la P.A e consentirebbe agli odierni appellanti di vedere tutelato il loro diritto allo studio e il diritto alla progressione di carriera, senza pregiudicare altri interessi e/o diritti contrapposti.

Al contrario, invece, la mancata concessione della misura creerebbe grave ed irrimediabile pregiudizio agli appellanti, i quali verrebbero privati, a parità di condizioni con gli altri candidati, di *chance*, ossia della possibilità di superare le successive prove programmate ed avere accesso così al percorso formativo, che è indispensabile per le aspettative di vita dei ricorrenti che hanno programmato scelte

di vita e percorsi di studi. Si tratta, quindi, di pregiudizi e danni evitabili, con ogni evidenza, solo attraverso la sospensione cautelare del provvedimento impugnato (*cfr. in tal senso Consiglio di Stato, Sez. VI, ordinanze cautelari nn. 1598/16 e 1600/16*).

In via principale, si chiede l'ammissione diretta alle prove programmate, senza il filtro dei test preliminari, fissando all'uopo prove suppletive.

In via subordinata, per tutto quanto argomentato nel corpo del presente atto d'appello si chiede l'ammissione di tutti gli appellanti a prendere parte ai test preliminari, disponendo all'uopo prove suppletive, applicando il punteggio di 21/30 per l'ammissione alle successive prove programmate.

P.Q.M.

gli appellanti, come in epigrafe rappresentati e difesi, chiedono che codesto Ecc.mo Consiglio di Stato voglia riformare l'ordinanza del TAR Lazio -Roma- Sez. III Bis, n. 6476/2019 (R.R. n. 5089/19), pubblicata il 09.10.2019, non notificata e, per l'effetto, accogliere l'istanza di misura cautelare.

Con ogni ulteriore statuizione prevista dalla legge.

Con vittoria delle spese e compensi del doppio grado di giudizio.

Salvis iuribus.

Si dichiara che la presente controversia, avente ad oggetto la proposizione di appello cautelare, è esente dal pagamento del contributo unificato.

RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

Ai sensi dell'art. 41, comma IV, c.p.a., essendo la notificazione del ricorso nei modi ordinari particolarmente difficile per il numero delle persone da chiamare in giudizio, si chiede all'Ecc.mo Sig. Presidente del Consiglio di Stato di voler disporre che la notificazione del ricorso ai controinteressati sia effettuata per pubblici proclami mediante la pubblicazione del ricorso *de quo* sul sito web dell'Amministrazione resistente.

Si depositano i seguenti documenti:

- 1) ordinanza impugnata n. 6476/19 emessa dal TAR Lazio, pubblicata il 09.10.19;
- 2) ricorso di primo grado;
- 3) decreto MIUR impugnato n. 92 del 08.02.2019;
- 4) decreto MIUR impugnato del 21.02.2019;
- 5) decreto MIUR n. 249/2010;
- 6) decreto MIUR del 30.09.2011 (decreto sostegno);
- 7) decreto MIUR n. 259 del 9 maggio 2017;
- 8) titolo di studio relativo a ciascun ricorrente.

S. Mango d'Aquino, lì 18.10.2019

-avv. Maria Rullo-

-avv. Mario Chieffallo-