

AL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

ROMA

RICORSO

**Con istanza di adozione di provvedimento monocratico ex art. 56 C.P.A. e
con istanza di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami ex. art. 41, c. 4, c.p.a.**

La prof.ssa **Costa Daniela Antonia Francesca**, nata a Catania il 08.10.1971, C.F. CST DLN 71R48 C351Q, rapp.ta e difesa, giusta procura in calce al presente atto, dall'avv. Antonio Salerno, C.F. SLR NTN 70H13H 703O, unitamente al quale elett.te domicilia in Salerno alla Via Settimio Mobilio n. 9 e che dichiara, ex art. 136 CPA, di voler ricevere le comunicazioni di rito presso il numero di fax 178/2214917 ovvero presso la casella di posta elettronica certificata avvantoriosalerno@pec.ordineforense.salerno.it

C o n t r o

il **Ministero dell'Istruzione (già Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca)**, C.F. 80185250588, in persona del Ministro *p.t.*, rapp.to e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato con sede in Roma alla Via Dei Portoghesi n. 12;

n o n c h é c o n t r o

il **Ministero dell'Istruzione, Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia**, in persona del Direttore generale *p.t.*, rapp.to e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato con sede in Roma alla Via Dei Portoghesi n. 12;

e c o n t r o

il **Ministero dell'Istruzione, Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, Ufficio VII - Ambito Territoriale di Catania**, in persona del Direttore generale *p.t.*, rapp.to e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato con sede in Roma alla Via Dei Portoghesi n. 12;

e a n c o r a c o n t r o

l'Istituto Comprensivo "Galilei-Mazzini" di Grammichele, in persona del Dirigente p.t., rapp.to e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato con sede in Roma alla Via Dei Portoghesi n. 12;

e nei confronti di

- Valeria Altamore, residente in Grammichele (CT) alla Via Raffaele Failla n. 62;

avverso e per l'annullamento

a)- del decreto m_pi.AOOUSPCT.Registro Ufficiale.U.0021915.21-10-2021 con cui il Ministero dell'Istruzione, Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, Ufficio VII - Ambito Territoriale di Catania, nella parte in cui ha disposto l'esclusione della ricorrente dagli elenchi aggiuntivi della prima fascia (ADMM) delle graduatorie provinciali delle supplenze della provincia di Catania;

b)- per quanto di susseguente lesività ancorché connesso al decreto di esclusione prot n. 21915 del 21.10.2021 e limitatamente alla sua valenza pubblicistica, del decreto prot. n. 11661/Fp a firma del Dirigente Scolastico, prof.ssa Antonina Satariano, dell'I.C. "Galilei-Mazzini" di Grammichele (CT) di annullamento del contratto prot. n. 9188 del 04.09.2021 stipulato con la docente Costa Daniela Antonia Francesca;

c)- per quanto di occorrenza, del DM 51/2021 laddove le clausole di cui agli art. 1 e 2, in ordine ai requisiti di accesso per la prima fascia aggiuntiva, fossero ritenute escludenti rispetto al diritto dei docenti abilitati o specializzati all'estero ed il cui titolo sia in attesa di riconoscimento anche in quanto contrastante con l'Ordinanza Ministeriale 60/2020 e nella parte in cui (art. 1, comma 1 e art. 2, comma 1) non precisa che nella riapertura dei termini per l'inserimento negli elenchi aggiuntivi delle GPS, possono partecipare anche tutti coloro che hanno conseguito il titolo di specializzazione all'estero, **in corso di riconoscimento**;

d)- del Decreto del Ministro dell'Istruzione n. 242 del 30.07.2021, di attuazione del precedente D.M. 51/2021 nonché della Circolare del Ministero dell'Istruzione prot. n. 25089 del 6 agosto 2021 nella parte in cui **non** precisa che possono presentare domanda di inserimento con riserva nella prima fascia degli elenchi aggiuntivi delle GPS anche tutti coloro che hanno conseguito il titolo di specializzazione all'estero, in corso di riconoscimento;

e)- ancora, e per quanto di ragione, seppur non immediatamente lesivi, della nota ministeriale 21317 del 01.07.2021 di apertura dei termini per l'inoltro delle istanze telematiche degli aspiranti all'inserimento negli elenchi aggiuntivi e la successiva nota 22904 del 22.07.2021 di proroga dei termini di presentazione delle medesime istanze;

f)- ancora, e per quanto di ragione, di ogni altro atto anteriore, preordinato connesso e conseguenziale che, comunque, possa ledere gli interessi della ricorrente ivi incluso ogni eventuale provvedimento di valutazione adottato e mai comunicato e/o notificato alla ricorrente.

Per l'accertamento e la declaratoria

del diritto della ricorrente all'immediato **RE**inserimento nelle graduatorie provinciali della Provincia di Catania valide per il biennio 2020/2021 e 2021/2022 per la I fascia sostegno (ADMM) ovvero, subordinatamente, del diritto della ricorrente alla ricollocazione in II fascia incrociata sostegno con preservazione del rapporto contrattuale risolto ovvero mediante riespletamento integrale delle convocazioni previa ricollocazione retroattiva della ricorrente in attuazione dell'art. 7, comma 4, lettera e dell'O.M. n. 60/2020, su posti di sostegno, mediante l'inserimento della specializzazione sul sostegno conseguita all'estero e in corso di riconoscimento

per la condanna in forma specifica ex art. 30, comma 2, c.p.a.

delle Amministrazioni intimate all'adozione del relativo provvedimento di **RE**inserimento della ricorrente nelle graduatorie provinciali della Provincia di Catania valide per il biennio 2020/2021 e 2021/2022 per la I fascia sostegno (ADMM) ovvero, subordinatamente, a disporre la ricollocazione in II fascia incrociata sostegno con preservazione del rapporto contrattuale risolto ovvero riespletamento integrale delle convocazioni previa ricollocazione retroattiva della ricorrente.

o - O - o

Sintesi dei motivi di ricorso:

- 1)- La declinatoria di competenza territoriale già intervenuta su analoga vicenda (cfr. TAR Palermo, ordinanze n. 2699 e 2700 del 28.09.2021) e ciò in ragione della contestazione a monte del D.M. 51/2021 e del susseguente D.M. 242/2021 (laddove preordinati alla corretta interpretazione dei presupposti legittimanti le esclusioni), determina una generale attrazione funzionale alla valutazione decisionale di Codesto On. Tribunale;**
- 2)- Il provvedimento di esclusione è illegittimo poiché, in ragione di una interpretazione contraria a *ratio legis* nonché ultronea rispetto alla cornice legislativa generale (O.M. n. 60/2020), parrebbe subordinare la permanenza in GPS alla validazione ministeriale (peraltro “sforata” per inerzia dell’Amministrazione medesima);**
- 3)- Il provvedimento di esclusione di cui al decreto m_pi.AOOUSPCT.Registro Ufficiale.U.0021915.21-10-2021 è illegittimo poiché carente di una autonoma istruttoria e, quindi, “corroborato” da una motivazione fittizia nonché reso il palese contrasto con la previsione di cui all’ art. 7, comma 4, lettera e dell'O.M. n. 60/2020;**
- 4)- Il provvedimento di esclusione è illegittimo poiché frutto di un evidente arbitrio aggravato dal danno arrecato alla ricorrente (risoluzione del**

contratto) che andrà ristorato con il REinserimento e la connessa preservazione del rapporto contrattuale risolto ovvero riespletamento integrale delle convocazioni previa ricollocazione retroattiva della ricorrente;

5)- Il provvedimento di esclusione, al di là delle censure dedotte ai precedenti punti, anche in un bilanciamento dei contrapposti interessi secondo una valutazione ossequiosa dei principi di rango costituzionale, impone una adeguata tutela del minore disabile affetto da patologia rarissima e su cui incide (come già ha inciso) l'interruzione del rapporto didattico-emotivo con la docente di sostegno;

6)- Il Giudice Amministrativo, sulla scia dei precedenti già resi in analoga vicenda (TAR Lazio, Roma, Sentenza n. 10411 del 09.10.2021, Tar Lazio, Sentenza n. 10472 del 11.10.,2021, Sentenza n. 10466 del 11.10.2021, Sentenza n. 10455 del 11.10.2021, ecc. ecc.), si è già espresso positivamente concedendo il diritto al reinserimento con riserva negli elenchi aggiuntivi delle GPS di riferimento;

F a t t o

La ricorrente è una docente precaria originariamente inserita nella II fascia delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all'O.M. n. 60 del 10.07.2020 per la Provincia di Catania per la classe di concorso curriculare A028 (Matematica e Scienze - cfr. **All. 6**).

Successivamente, in ragione della intervenuta acquisizione del titolo di specializzazione (**All. 7**) entro la data del **20.07.2021** (seppure in corso di regolare validazione ministeriale - **All. 8**), l'odierna ricorrente ha presentato rituale e tempestiva domanda ai fini dell'iscrizione nell'elenco aggiuntivo non graduato di cui all'articolo 1, comma 1 del DM n. 51 del 03.03.2021 (c.d. elenchi aggiuntivi).

Detto inserimento, pur nelle *more* del completamento dell'*iter* teso alla validazione del titolo da parte del Ministero, è stato effettuato sin dall'atto della pubblicazione della graduatoria del 09.08.2021 (All. 9); quindi, l'Amministrazione, **pur consapevole della pendenza della fase di validazione ministeriale**, ha regolarmente "validato" la collocazione in I fascia aggiuntiva dalla quale la parte è stata individuata per la stipula di un contratto a tempo determinato (dal 04.09.2021 al 30.06.2022) su sostegno per n. 18 ore settimanali con l'I.C "G. Galilei - G. Mazzini" di Grammichele (All. 10).

Tale aspetto assume valore assorbente immediato sia quanto alla lesione dell'affidamento ingenerato nella parte che, soprattutto, e nel bilanciamento dei contrapposti interessi, quanto alla tutela del disabile assistito dalla docente (**trattasi in un disabile con una forma patologica rarissima sulla quale incide l'interruzione improvvisa del rapporto didattico-emozionale con la ricorrente**) e senza dire che la utile collocazione in graduatoria e l'intervenuta stipula del contratto ha anche precluso l'accettazione di altri incarichi da parte della ricorrente.

In data 21.10.2021, il Ministero dell'Istruzione, Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, Ufficio VII - Ambito Territoriale di Catania con decreto m_pi.AOOUSPCT.RegistroUfficiale.U.0021915.21-10-2021, senza alcuna compartecipazione della parte, ha disposto l'**esclusione** della ricorrente dagli elenchi aggiuntivi della prima fascia (ADMM) delle graduatorie provinciali delle supplenze della provincia di Catania sul presupposto erroneo "*del possesso di titolo estero non riconosciuto in Italia ai sensi della normativa vigente*"; conseguentemente il Dirigente dell'I.C "Galilei-Mazzini" di Grammichele ha risolto il contratto stipulato con la docente.

L'operato della Amministrazione, aggravato dalla risoluzione contrattuale e dal pressoché immediato regresso patologico accusato dal discente disabile, appare, pertanto, errato ed **irragionevole** quanto alla denegazione del titolo estero posseduto

dalla ricorrente e in corso di validazione di talché la incomprensibilità dei criteri valutativi adottati dalla Amministrazione scolastica rende illegittima l'esclusione dagli elenchi aggiuntivi imponendosene l'annullamento *parte qua* per i seguenti

MOTIVI

I)- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 59, COMMA 4, DEL DL 73 DEL 25 MAGGIO 2021 CONVERTITO CON MODIFICAZIONI DALLA L. 23 LUGLIO 2021, N. 106; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ART 7 COMMA 4 lett e) DELL'OM 60/20 (*LEX SPECIALIS*); VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVE 2005/36/CE e 2013/55/UE, COSÌ COME RECEPITE DAL D.LGS. N. 206/2007; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT 26 E 53 DEL TFUE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELL'AFFIDAMENTO E DEI CANONI DI RAGIONEVOLEZZA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3, 7 E 21 *NONIES* L. 07.08.1990 N. 241 CON CONSEGUENTE CARENZA ASSOLUTA DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA DECLINATO SECONDO IL CANONE DELLA RAGIONEVOLEZZA DI CUI ALL'ART. 3, COMMA 1, DELLA COTITUZIONE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA DI CUI ALL'ART. 97, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA'. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA PER PRESUPPOSTO ERRONEO, TRAVISAMENTO, CARENZA ASSOLUTA DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE, CONTRADDITTORIETA', E DISPARITA' DI TRATTAMENTO, ARBITRARIETA', MANIFESTA INGIUSTIZIA.

Anche ad una prima lettura appare nitido il grossolano errore in cui è incorsa l'Amministrazione che, peraltro, **omettendo** la comunicazione di avvio del procedimento (non recedibile in ragione della natura non vincolata dell'azione esperita), distorcendo la *ratio legis*, "aggiunge" un elemento (la validazione ministeriale) **NON** prevista dalla norma quadro generale (O.M. n. 60/2020).

In parole semplici e di immediata percepibilità, il depennamento fonda non già sul disconoscimento del titolo (e, d'altra parte, è in fase di validazione sicchè non sarebbe disconoscibile dall'Amministrazione periferica) quanto, piuttosto, sulla “autoritaria ed arbitraria” interpretazione della previsione di cui all'art. 1, comma 1, del D.M. n. 15/2021 che non solo non può derogare alla più ampia cornice dell'O.M. n. 60/2020 quando, poi, anche in una interpretazione costituzionalmente orientata ovvero semplicemente aderente alla *voluntas legis*, richiedeva e richiede l'acquisizione del titolo e **non già anche la cristallizzazione ministeriale**.

Ma procediamo con ordine partendo dall'art. 7, comma, 4 lett. e) dell'O.M. 60/2020, che in merito ai titoli conseguiti all'estero dispone “*Qualora il titolo di accesso sia stato conseguito all'estero e riconosciuto dal Ministero, devono essere altresì indicati gli estremi del provvedimento di riconoscimento del titolo medesimo; qualora il titolo di accesso sia stato conseguito all'estero, ma sia ancora sprovvisto del riconoscimento richiesto in Italia ai sensi della normativa vigente, occorre dichiarare di aver presentato la relativa domanda alla Direzione generale competente entro il termine per la presentazione dell'istanza di inserimento per poter essere iscritti con riserva di riconoscimento del titolo*”.

Il successivo art. 10 (Elenco aggiuntivo alle GPS) precisa, inoltre che “*Nelle more della ricostituzione delle GPS, i soggetti che acquisiscono il titolo di abilitazione ovvero di specializzazione sul sostegno entro il 1° luglio 2021 possono richiedere l'inserimento in elenchi aggiuntivi alle GPS di prima fascia, cui si attinge in via prioritaria rispetto alla seconda fascia. I soggetti di cui al comma 1 sono graduati secondo i punteggi previsti dalle corrispondenti tabelle A allegate alla presente ordinanza. Sono valutabili i titoli conseguiti entro i termini di cui al comma 1, secondo modalità specificate nell'apposito decreto di cui al comma 4. Nelle more della costituzione degli elenchi aggiuntivi delle GPS di cui al comma 1: a)- il titolo di abilitazione eventualmente acquisito è titolo di precedenza assoluta per l'attribuzione delle supplenze da seconda fascia per i soggetti che vi sono inseriti.*

b)- il titolo di specializzazione sul sostegno è titolo di precedenza assoluta per l'attribuzione delle supplenze su posto di sostegno per il relativo grado. **Ai fini della costituzione degli elenchi aggiuntivi di cui al comma 1, è emanato specifico decreto del Ministro.** All'atto della validazione della domanda di inserimento nell'elenco aggiuntivo da parte dell'Ufficio competente, il sistema provvede alla cancellazione delle posizioni nelle GPS di seconda fascia e nelle correlate graduatorie di istituto di terza fascia per i corrispondenti posti e classi di concorso. Ai fini di cui al comma 4, gli interessati presentano domanda per via telematica all'Ambito territoriale, che procede alla variazione a sistema”.

Quindi, l'Amministrazione con la citata O.M. n. 60/2020, in attuazione del decreto legge 29.10.2019 n. 126 (“Procedure di istituzione delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all’art. 4, commi 6 – bis e 6 – ter, della legge 3 maggio 1999 n. 124 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo”), pur rinviando a successiva decretazione l’indicazione delle sole modalità di costituzione degli elenchi aggiuntivi (da qui il D.M. 51/2021), ha più che compiutamente disciplinato le graduatorie provinciali per le supplenze valide per gli anni scolastici 2020/21 e 2021/22 e, soprattutto, con specifico riferimento ai docenti che hanno conseguito i titoli di abilitazione e/o di specializzazione all’estero, ha contemplato la possibilità di essere iscritti con riserva nelle graduatorie provinciali per le supplenze nelle more della definizione del procedimento per il loro riconoscimento.

In buona sostanza, rilevata la natura di *lex specialis* della citata ordinanza rispetto al procedimento di formazione delle GPS, appare evidente che l'Amministrazione, senza margini di discrezionalità attuativa, si è autovincolata a dare attuazione alle disposizioni in essa contenute che, tuttavia, sono state maldestramente violate a causa di una interpretazione eccentrica e restrittiva del decreto attuativo (art. 1, comma 1, D.M. 51/2021) così violando le regole di partecipazione alla procedura già cristallizzate nell'atto generale a monte e, soprattutto, calpestando anche

l'affidamento ingenerato nella parte e vieppiù consolidato dall'intervenuta stipula del contratto poi illegittimamente risolto.

Più precisamente l'Amministrazione periferica siciliana ha attinto al decreto attuativo (*"Nelle more della ricostituzione delle graduatorie provinciali per le supplenze (di seguito GPS) e delle correlate graduatorie di istituto (di seguito GI) possono richiedere l'inserimento in un elenco aggiuntivo alle GPS di prima fascia e alla corrispondente seconda fascia delle graduatorie di istituto cui si attinge, prioritariamente, rispetto alle GPS di seconda fascia e alle GI di terza fascia, i soggetti che abbiano acquisito il titolo di abilitazione entro il 20 luglio 2021. Tale termine è fissato in via eccezionale per l'anno scolastico 2021/2022, stante l'impatto dell'emergenza epidemiologica sui tempi necessari alla conclusione dei percorsi di abilitazione. La medesima disposizione si applica relativamente ai titoli di abilitazione all'insegnamento conseguiti all'estero, validi quale abilitazione nel Paese di origine e riconosciuti in Italia ai sensi della normativa vigente"* - cfr. art. 2 D.M. 51/2021) e, tuttavia, nonostante tale decretazione, al di là della estensione del termine per acquisire i titoli di partecipazione alla procedura, abbia semplicemente previsto l'applicabilità della stessa anche ai soggetti con titolo conseguito all'estero, **senza indicare alcuna restrizione ulteriore rispetto alla possibilità per gli stessi di essere inseriti negli elenchi aggiuntivi con riserva nelle more del riconoscimento del titolo conseguito**, così come previsto, in via generale, dall'ordinanza n. 60/2020 e così come consentito ai soggetti in precedenza inseriti nelle GPS, **ha interpretato tale disposizione "aggiungendo" l'ulteriore non prescritto requisito della validazione ministeriale** (*"il titolo estero di sostegno dichiarato dalla ricorrente non è riconosciuto in Italia ai sensi della normativa vigente"*).

Tale autonoma, *rectius* totalmente **arbitraria** interpretazione (confligente anche con la più generale portata di cui all'art. 7 a tenore del quale *"Per quanto non previsto dal presente decreto valgono le disposizioni citate in premessa ed in*

particolare quelle contenute nell'OM 10 luglio 2020, n. 60 e nel DD 21 luglio 2020, n. 858"), si pone in autoritaria contrapposizione con la disciplina generale riferita alla procedura di formazione delle GPS di cui all'ordinanza ministeriale n. 60/2020, con conseguente necessità di annullamento del provvedimento di depennamento e conseguente riconduzione dell'actio amministrativa ad una unitaria applicazione coerente con la norma quadro generale.

Peraltro, ad ulteriore corroborazione dell'illegittimità del provvedimento depennativo, soccorre anche la previsione di cui all'art. 59, comma 4, D.L. n. 73/2021 convertito in L. 106/2021 che, nell'istituire un piano straordinario di assunzioni attingendo dalla prima fascia delle GPS e dagli elenchi aggiuntivi, in linea e in continuità con il generale impianto di cui all'O.M. n. 60/2020, ha precisato che gli stessi *"possono iscriversi, anche con riserva di accertamento del titolo, coloro che conseguono il titolo di abilitazione o di specializzazione entro il 31 luglio 2021"*.

Né vale obiettare, a preteso sostegno del provvedimento di depennamento, la necessità di una preventiva verifica della riconoscibilità dei titoli vantati in ragione del breve lasso temporale di durata degli elenchi aggiuntivi (di qui a pochi mesi si procederà all'aggiornamento delle GPS) a preservazione degli altri soggetti utilmente collocati in graduatoria e ciò sia perché la mancata validazione scaturisce dall'inerzia dell'Amministrazione medesima (che, infatti, ha sfiorato ovvero sfiorato quasi sistematicamente il termine dei 120 giorni di cui al D.Lgs. n. 206/2007 - cfr. istanza della parte inoltrata sin dal lontano **19.03.2021**) e sia, soprattutto, perché nelle *more* la ricorrente ha stipulato regolare contratto così vieppiù confidando nella sua utile collocazione in seno alle graduatorie.

Pertanto, in assenza di un provvedimento espresso di rigetto dell'istanza di omologazione, ragioni di evidenza depongono per l'annullamento/sospensione del provvedimento depennativo con conseguente **RE**inserimento e reviviscenza anche del rapporto contrattuale e ciò anche in ragione della prevalente esigenza di

salvaguardare il minore disabile laddove affetto da una forma rarissima di patologia che risente pesantemente di ogni stravolgimento della quotidianità.

II)- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 59, COMMA 4 DEL DL 73 DEL 25 MAGGIO 2021 CONVERTITO CON MODIFICAZIONI DALLA L. 23 LUGLIO 2021, N. 106; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ART 7 COMMA 4 lett e) DELL'OM 60/20 (LEX SPECIALIS); VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVE 2005/36/CE e 2013/55/UE, COSÌ COME RECEPITE DAL D.LGS. N. 206/2007; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT 26 E 53 DEL TFUE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELL'AFFIDAMENTO E DEI CANONI DI RAGIONEVOLEZZA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3, 7 E 21 NONIES L. 07.08.1990 N. 241 CON CONSEGUENTE CARENZA ASSOLUTA DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA DECLINATO SECONDO IL CANONE DELLA RAGIONEVOLEZZA DI CUI ALL'ART. 3, COMMA 1, DELLA COTITUZIONE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA DI CUI ALL'ART. 97, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA'. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA PER PRESUPPOSTO ERRONEO, TRAVISAMENTO, CARENZA ASSOLUTA DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE, CONTRADDITTORIETA', E DISPARITA' DI TRATTAMENTO, ARBITRARIETA', MANIFESTA INGIUSTIZIA.

Intimamente connesso al motivo che precede è l'illegittima derivata dalla lesione del principio dell'affidamento e della legittima aspettativa che realizza la specifica proiezione della buona fede nei rapporti fra lo Stato e i cittadini atteso che la ricorrente, dopo essere stata correttamente inserita negli elenchi aggiuntivi sostegno sin dal 09.08.2021, ha stipulato regolare contratto a tempo determinato fino al 30.06.2022.

Se cioè la ricorrente è stata utilmente collocata in graduatoria e se, soprattutto, ha stipulato regolare contratto (**anche rinunciando ad altre convocazioni**) va da sé

che confidava e **confida** ancora oggi di possedere un titolo a tutti gli effetti valido anche all'esito delle verifiche disposte dall'Amministrazione ciò elidendo in radice una azione di annullamento in autotutela e radicando un pieno affidamento che realizza la specifica proiezione della buona fede ai rapporti fra lo Stato e i cittadini.

In tal senso si è, infatti, chiarito che l'esercizio di un'attività "con il consapevole ed ininterrotto consenso dell'Amministrazione, comporti che si è avuto in concreto un totale affidamento" (Consiglio di Stato, sez. VI, 17.02.2010, n. 889) da parte dell'Amministrazione medesima in favore degli interessati e che questi abbiano in tal modo dimostrato di possedere i requisiti o, in ogni caso, di essere idonei allo svolgimento della suddetta attività con conseguente acquisizione dello status o della posizione ambita" (a titolo solo indicativo: Consiglio di Stato, sez. VI, 29.01.2016 n. 355).

La tutela di tale principio dell'affidamento viene sancita anche dal diritto europeo a partire da una pronuncia della Corte di giustizia (03.05.1978, decisione C-12/77) che lo ha poi qualificato «*principio fondamentale della comunità*» (05.05.1981, decisione C-112/80) o ancora come principio della «civiltà europea», come mezzo di integrazione dell'intera normativa europea in tutte le sue articolazioni (L. Lorello, La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario, Torino 1998; cfr. anche sentenza 04.11.1999, n. 416, in «Giur. cost.», 1999, pagg. 2643 ss.).

Da qui il recepimento anche nella giurisprudenza costituzionale partendo dalla sentenza n. 349 del lontano 1985 («*l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica costituisce elemento fondamentale ed indispensabile dello Stato di diritto*» (punto 5 della motivazione; ma v. inoltre la sentenza 04.11.1999, n. 416, in «Giur. cost.», 1999, pagg. 2643 ss.) e via via nelle ulteriori pronunce succedutesi nel tempo (sentenza n. 209 del 2010, citata, punto 5.1; Corte Costituzionale, 22.05.2013, n. 103; id., 19.06.2013, n. 160, che ribadisce la necessità di garantire «la tutela

dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti interessati all'applicazione della norma; così, e, in senso conforme: Corte Costituzionale, 10.01.2007, n. 11, Corte Costituzionale, 26.01.2009, n. 24, e Corte Costituzionale, 11.12.2015, n. 260) nelle quali si è affermato che *“il valore del legittimo affidamento, il quale trova copertura costituzionale nell'art. 3 Cost., non esclude che il legislatore possa assumere disposizioni che modifichino in senso sfavorevole agli interessati la disciplina di rapporti giuridici «anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti», ma esige che ciò avvenga alla condizione «che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto»* (Corte Costituzionale sentenze n. 56 del 2015, n. 302 del 2010, Corte Costituzionale, 16.07.2009, n. 236 e n. 206 del 2009 e, da ultimo, Corte Cost. n. 216 del 05.11.2015) sottolineando inoltre come *“la compressione di situazioni giuridiche rispetto alle quali opera un legittimo affidamento, esso non può essere perseguito senza una equilibrata valutazione comparativa degli interessi in gioco e, in particolare, non può essere raggiunto trascurando completamente gli interessi dei privati, con i quali va invece ragionevolmente temperato”*.

Invero la Consulta *“ha individuato una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (sentenza n. 209 del 2010, citata, punto 5.1, del Considerato in diritto)”* (così, ex multis: Corte cost., 22.05.2013, n.

103; *id.*, 19.06.2013, n. 160, che ribadisce la necessità di garantire “la tutela dell’affidamento legittimamente sorto nei soggetti interessati all’applicazione della norma”).

In altri termini nella giurisprudenza della Corte costituzionale “è consolidato il principio del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto” (così: Corte Cost., 16.07.2009, n. 236, e, in senso conforme: Corte Cost., 10.01.2007, n. 11, Corte Cost., 26.01.2009, n. 24, e Corte Cost., 11.12.2015, n. 260).

Ed in tal senso si è del resto costantemente espresso anche il Giudice amministrativo il quale ha anche recentemente ribadito come “*Fra i limiti generali all'adozione di leggi con efficacia retroattiva si annoverano quelli afferenti alla tutela di concomitanti e parimenti fondamentali valori di civiltà giuridica (fra cui, in primis, il generale principio di ragionevolezza, con i relativi corollari rappresentati dal divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento, dalla tutela del legittimo affidamento, dalla coerenza e certezza dell'ordinamento giuridico e dal rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario*” (così, da ultimo, Consiglio di Stato, sez. VI, 29.01.2016, n. 355, S.D.C. ed altro c. Università degli Studi di Roma La Sapienza).

E con accenti analoghi si è espressa anche la Cassazione secondo cui la tutela del legittimo affidamento del cittadino « *è immanente in tutti i rapporti di diritto pubblico e costituisce uno dei fondamenti dello Stato di diritto nelle sue diverse articolazioni, limitandone l'attività legislativa e amministrativa*» (Cassazione, Cassazione, sez. Trib., sentenza 06.10.2006, n. 21513; in termini anche Cassazione, sez. V Trib., sentenze n. 5931 del 2001, 17576 del 2002, 7080 del 2004, 10982 del 2009, nonché sez. I, ordinanza n. 26505 del 2006).

Diversamente agendo si dà vita ad una ipotesi risarcitoria (**involgente anche potenziali profili di responsabilità erariale**) della lesione dell'affidamento che la

parte ha riposto nella legittimità del provvedimento che gli ha attribuito il bene della vita derivando la lesione non dalla violazione delle regole di diritto pubblico che disciplinano l'esercizio del potere amministrativo che si estrinseca nel provvedimento, bensì dalla violazione delle regole di correttezza e buona fede, di diritto privato, cui si deve uniformare il comportamento dell'amministrazione; regole la cui violazione non dà vita ad invalidità provvedimentoale, ma a responsabilità come perspicuamente evidenziato dal Consiglio di Stato nella sentenza dell'Adunanza plenaria n. 5 del 2018 (*“non diversamente da quanto accade nei rapporti tra privati, anche per la P.A. le regole di correttezza e buona fede non sono regole di validità (del provvedimento), ma regole di responsabilità (per il comportamento complessivamente tenuto)”*).

Il dovere di comportarsi secondo **correttezza e buona fede** rappresenta, infatti, una manifestazione del più generale dovere di solidarietà sociale, che trova il suo principale fondamento nell'art. 2 Cost. e grava reciprocamente su tutti i membri della collettività e tanto più allorquando, come nel caso che ci occupa, riverbera effetti sulle parti consequenziali (il discendente disabile) e sui “rapporti” relazionali socialmente o giuridicamente qualificati, tali da generare, unilateralmente o, talvolta, anche reciprocamente, ragionevoli affidamenti sull'altrui condotta corretta e protettiva.

Cosicché, come persuasivamente affermato dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 5 del 2018, *“da chi esercita, ad esempio, un'attività professionale "protetta" (ancor di più se essa costituisce anche un servizio pubblico o un servizio di pubblica necessità) e, a maggior ragione, da chi esercita una funzione amministrativa, costituzionalmente sottoposta ai principi di imparzialità e di buon andamento (art. 97 Cost.), il cittadino si aspetta uno sforzo maggiore, in termini di correttezza, lealtà, protezione e tutela dell'affidamento, rispetto a quello che si attenderebbe dal quisque de populo”* (Cassazione, Sez. Unite, Ordinanza 28.04.2020 n. 8236).

SULL'ISTANZA CAUTELARE DA RENDERSI ANCHE IN FORMA MONOCRATICA

Il *fumus* è nei motivi di ricorso ed appare palese e di tutta evidenza.

Quanto al *periculum in mora* il danno gravissimo ed irreparabile è in *re ipsa* laddove l'intervenuta stipula del contratto in data 04.09.2021 (**oggi risolto per effetto del decreto di esclusione qui impugnato**) ha anche inciso sulla volontà della ricorrente precludendo l'eventuale accettazione di altri incarichi.

Ma il dato ancor più grave, in una lettura costituzionalmente orientata, **è la lesione del minore disabile che soffre di una patologia rarissima sulla quale incide pesantemente la improvvisa e inopinata interruzione del rapporto didattico-emotivo con la ricorrente** (cfr. in tal senso anche nota inoltrata dai genitori del minore a riprova del regresso patologico immediato accusato dal minore alla notizia della assenza della docente di sostegno - **All. 11**).

Ciò a dire che, nella valutazione cautelare, andrà anche adeguatamente bilanciata l'esigenza non recedibile del minore **alla preservazione del rapporto di continuità didattica ed emozionale** (peraltro, alla data odierna non risulta ancora nominato altro docente di sostegno con grande e allarmante preoccupazione da parte della famiglia dello stesso), il tutto condito dalle eventuali conseguente connesse al mantenimento dell'attuale impugnato provvedimento e, segnatamente, l'annullamento di tutte le nomine effettuate in ragione della retrocessione della ricorrente - mediante doverosa collocazione nella II fascia incrociata - alla fase della originaria convocazione di tutti i potenziali aventi diritto.

In altre parole, il rapporto emozionale prima ancora che didattico intessuto con il minore (affetto da grave patologia neuromotoria/cognitiva) suggerisce una prosecuzione del rapporto contrattuale previa Ricollocazione in graduatoria della ricorrente onde evitare anche una sussequenziale regressione della parte debole e una paventabile azione risarcitoria della famiglia della stessa.

In ogni caso, infatti, l'eventuale mantenimento dell'inopinato provvedimento depennativo, imporrebbe subordinatamente un annullamento di tutte le convocazioni anche disposte dalla II fascia incrociata sostegno nella quale, in ragione dell'utile punteggio acquisito, si impone la convocazione della ricorrente; tutti i posti di sostegno, infatti, vengono coperti anche attraverso lo scorrimento delle graduatorie cd "incrociate" e tanto a ulteriore discapito della ricorrente in possesso di un titolo riconosciuto a livello europeo.

Pertanto, anche tale ulteriore preclusione, compromette in modo grave ed irreparabile la posizione della ricorrente con il conseguente aggravamento del suo stato di precarietà in cui attualmente versa anche in conseguenza della inopinata risoluzione contrattuale a seguito del disposto illegittimo depennamento.

Ma vi è di più perché il danno patito dalla ricorrente risulta ulteriormente aggravato dall'impossibilità di accumulare servizio specifico nel predetto insegnamento anche in vista di un futuro ulteriore aggiornamento delle predette graduatorie provinciali e/o partecipazione alle imminenti procedure concorsuali.

Parte ricorrente, pertanto, in assenza di un provvedimento analogo a quelli già concessi da Codesto Ecc.mo Giudicante sulla medesima questione (TAR Lazio, Roma, Decreto monocratico n. 4443/2021 e 4459/2021), che, nelle *more* della più ampia valutazione del ricorso, consenta di concorrere ai futuri incarichi conferibili salvaguardando anche gli interessi della P.A., subirebbe un pregiudizio irreparabile, precludendosi la possibilità di acquisire la specializzazione così anche formalizzando il servizio già prestato sulla base degli incarichi conferiti dal MIUR.

Né va sottovalutato, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, che l'invocata ammissione pone l'Amministrazione al riparo dai rischi di una potenziale caducazione; tantomeno un eventuale accoglimento della spiegata istanza cautelare confliggerebbe con le esigenze dell'Amministrazione che, anzi, avrebbe interesse a

non creare situazioni irreversibili con conseguente invalidazione degli incarichi conferiti oggi *sub judice*.

Allo stato dei fatti, quindi, la concessione del provvedimento cautelare sospensivo comporta un passaggio del rischio dall'Amministrazione al candidato: è quest'ultimo a dover sopportare l'alea del mancato accoglimento della domanda in sede di merito, nonostante l'ottenimento del beneficio cautelare.

ISTANZA CAUTELARE COLLEGIALE

Per le stesse ragioni va disposta la misura cautelare collegiale a conferma di quella monocratica o in sostituzione della stessa.

Va da sé, quindi, sotto i molteplici profili dedotti, l'irragionevolezza, la manifesta ingiustizia e l'illogicità dei provvedimenti impugnati rispetto ai quali appare doveroso un intervento di sospensione immediata e/o di concessione del provvedimento monocratico, tenuto conto che anche il bilanciamento dei contrapposti interessi depone in senso favorevole alle doglianze della ricorrente.

ISTANZA EX ART. 41 COMMA 4 C.P.A.

Ai sensi dell'art. 41, comma 4 c.p.a., essendo la notificazione del ricorso nei modi ordinari particolarmente difficile per il numero delle persone da chiamare in giudizio, si chiede l'autorizzazione ad effettuare la notificazione del ricorso introduttivo **ai soli controinteressati necessari** (essendo le Amministrazioni già ritualmente intimate) sulla base delle modalità indicate con l'ordinanza n. 836 del 2019 del Tar del Lazio.

p.q.m.

si conclude per l'accoglimento del ricorso e della istanza cautelare anche con **concessione del decreto monocratico** e, per l'effetto, per l'annullamento degli atti impugnati con conseguente declaratoria del diritto della ricorrente all'immediato **RE**inserimento nelle graduatorie provinciali della Provincia

di Catania valide per il biennio 2020/2021 e 2021/2022 per la I fascia sostegno (ADMM) ovvero, subordinatamente, del diritto della ricorrente alla ricollocazione in II fascia incrociata sostegno con preservazione del rapporto contrattuale risolto ovvero mediante riespletamento integrale delle convocazioni previa ricollocazione retroattiva della ricorrente in attuazione dell'art. 7, comma 4, lettera e dell'O.M. n. 60/2020, su posti di sostegno, mediante l'inserimento della specializzazione sul sostegno conseguita all'estero e in corso di riconoscimento.

Con riserva di proporre motivi aggiunti e con vittoria di spese diritti e competenze del presente grado di giudizio.

Ai sensi dell'art. 13, comma 6 bis, del D.P.R. n. 115/2002 e s.m.i., si dichiara che il presente ricorso verte in materia di pubblico impiego e che è **esente dal pagamento del contributo unificato** in ragione del reddito posseduto dalla ricorrente che è inferiore alla soglia di legge chiedendo che le spese di notifica dell'atto siano poste a carico dell'Erario in ragione della natura della controversia (ricorso al Consiglio di Stato in materia di procedura concorsuale per l'assunzione alle dipendenze delle P.A. o avverso graduatorie stilate dalla P.A.). Risposta a quesito Ministero della Giustizia del 16.06.2010, prot. n. 6/936/03-1/2010/CA.

Salvis iuribus

Salerno, lì 15 novembre 2021

avv. Antonio Salerno