

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

- SEDE DI ROMA -

MOTIVI AGGIUNTI

AL RICORSO RG 1936/2021 – SEZ. III BIS

con istanza ex art. 56 c. 2 cpa

_____ *

La sig.ra **Lara PALERMO**, C.F. PLRLRA80R43C351P, nata a Catania il 3.10.1980, e residente in San Pietro Clarenza (CT) alla via Santa Caterina n. 25, e la sig.ra **Cinzia RAPISARDA**, C.F. RPSCNZ74T50C351H, nata a Catania il 10.12.1974, e residente in Mascalucia (CT) alla via G.B. Tiepolo n. 16, rappresentate e difese, anche in via disgiunta, dagli avvocati Davide Alfredo Luigi Negretti (C.F. NGR DDL 78T21 C351G; pec: davidealfredo.negretti@pec.ordineavvocaticatania.it), e Simona Carloni (C.F. CRL SMN 87T54 C351N; pec: simona.carloni@pec.ordineavvocaticatania.it) del Foro di Catania, ed elettivamente domiciliate presso il loro studio in Catania, via V. Giuffrida n.23, giusta procura in calce al ricorso R.G. n. 1936/2021; i quali avvocati dichiarano di voler ricevere le comunicazioni e/o le notifiche al numero di fax 095.2935918 e/o agli indirizzi pec sopra indicati;

Ricorrenti

DICHIARANO

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

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

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

Amministrazioni resistenti

E nei confronti:

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

- Angela Saraniti, nata a Catania, il 28.5.1986, C.F.: SRN NGL 86E68 C351F, residente in Centuripe (EN), via Lo Giudice n. 13, 94010

Controinteressata

DI PROPORRE RICORSO

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

- del decreto rettorale prot. 27131 del 25.5.2021 (**doc.1**) di approvazione della graduatoria definitiva), anch'essa espressamente impugnata col presente ricorso, e dell'allegato 1 che la contiene (**doc. 2**), pubblicati in pari data, con la quale i candidati sono stati ammessi al corso di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità, per la scuola secondaria di secondo grado; nonché di tutti gli altri atti, presupposti, consequenziali e/o connessi, anche se non conosciuti.

PREMESSO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Con ricorso, introitato al n. R.G. 1936/2021, le ricorrenti hanno riassunto il giudizio incardinato in precedenza dinanzi al Tars Catania, chiedendo l'annullamento dei medesimi atti ivi impugnati.

Con decreto rettorale n. 27131 del 25.2.2021, l'Università degli Studi di Messina ha approvato la graduatoria definitiva del concorso abilitante al sostengo presso la scuola secondaria di secondo grado, nella quale non compaiono le odierne ricorrenti per motivi aggiunti.

In tale decreto è indicata la data del 1.3.2021 quale dì di inizio del corso, CON ONERE A PENA DI ESCLUSIONE DI IMMATRICOLAZIONE ENTRO LE ORE 23.59 DI DOMENICA 28.2.2021.

Gli atti oggi impugnati sono affetti da illegittimità propria e derivata per i seguenti motivi in

DIRITTO

I. SUI REQUISITI DI AMMISSIONE ALLA PROCEDURA E SULLA NATURA DELLA NOTA INTERMINISTERIALE PROT. 371182 DEL 13.8.2020. VIOLAZIONE DELL'ART. 2, COMMA 1, LETT. B. DEL DECRETO DEL MINISTRO

DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA 8 FEBBRAIO 2019, N. 92. VIOLAZIONE DELL'ART. 2 DEL DECRETO DEL MINISTRO DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA 12 FEBBRAIO 2020, N. 95. VIOLAZIONE ART. 97 COSTITUZIONE. ERRORE SUI PRESUPPOSTI DI DIRITTO. VIOLAZIONE DEL CRITERIO DI GERARCHIA DELLE FONTI. ECCESSO DI POTERE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI MASSIMA PARTECIPAZIONE. CARENZA DI POTERE IN CONCRETO. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGALITÀ. CONTRADDITTORIETÀ MANIFESTA.

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

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

Oggi l’esclusione si concreta nella assenza delle ricorrenti dalla graduatoria definitiva, approvata con dr n. 27131 del 25.2.2021, impugnata con i motivi aggiunti, **nonostante il superamento di tutte le prove di idoneità.**

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

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

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

A. Sui requisiti di accesso.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tale circostanza, da sola, sarebbe sufficiente a dichiarare l'illegittimità della tacita esclusione. Peraltro, le amministrazioni resistenti hanno già apportato modifiche alla procedura in parola proprio per mezzo di uno specifico e successivo decreto ministeriale di modifica del Decreto n. 92/2019 e del Decreto n. 95/2020, dimostrando di ben conoscere i percorsi normativi da attuare. È il caso del decreto interministeriale del 7.8.2020 (cfr. doc. 11 riassunzione), con il quale i Ministri dell'Istruzione e dell'Università e della Ricerca hanno stabilito di ammettere direttamente alle prove scritte (senza il passaggio della prova preselettiva) ed in soprannumero coloro i quali avessero un servizio almeno triennale sul sostegno senza titolo.

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

Il ricorso e i motivi aggiunti vanno pertanto accolti.

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

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

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

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

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

La tutela del legittimo affidamento trova spazio nel rapporto tra il privato e pubblica amministrazione, costituendo un limite all'azione della pubblica amministrazione, la quale, *“nel rispetto dei principi fondamentali fissati dall'art. 97 della Costituzione, è tenuta indirizzare la sua azione non solo agli specifici principi di legalità, imparzialità e buon andamento, ma anche al principio generale di comportamento secondo buona fede, cui corrisponde l'onere di sopportare le conseguenze sfavorevoli del proprio comportamento che abbia ingenerato nel cittadino incolpevole un legittimo affidamento”* (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, n. 3536/08; Tar Milano, sez. I, 21 marzo 2000 n. 2801; *ex multis* Tar Lazio Roma, sez. I, n. 4455/2012).

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

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

Non può negarsi, dunque, che le circostanze appena descritte siano state idonee ad ingenerare nelle odierne ricorrenti un **legittimo affidamento** sulla possibilità di espletare le prove successive della procedura concorsuale, **poi tutte espletate e superate consequenzialmente alla sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo**, avvenuta per mezzo del decreto cautelare n. 4/21, adottato dal Tar Catania.

La recentissima giurisprudenza ha ritenuto che **il legittimo affidamento costituisca un principio fondante dell'ordinamento al pari del principio di legalità e di certezza del diritto**¹.

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

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

Con l'ultimo atto della sequela procedimentale, il dr 27131 del 25.2.2021, l'Università ha approvato la graduatoria definitiva, omettendo di inserire le ricorrenti.

Tale ultimo atto è affetto dai medesimi vizi denunciati con il presente motivo di ricorso.

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

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

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

Con l'ultimo atto della sequela procedimentale, l'Università ha approvato la graduatoria definitiva, omettendo di inserire le ricorrenti.

La graduatoria definitiva di cui al DR 27131 del 25.2.2021, è affetta dai medesimi vizi denunciati con il presente motivo di ricorso.

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

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

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

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

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

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

Disparità di trattamento. Contraddittorietà. Manifesta illogicità.

L'esclusione e, da ultimo, l'approvazione della graduatoria definitiva senza l'inclusione delle ricorrenti, rende manifesta la disparità di trattamento perpetrata a loro danno, considerato che i titolari dei titoli di studio delle c.d. "classi ad esaurimento" sono stati ammessi al IV ciclo e hanno conseguito il relativo titolo presso l'Università degli studi di Messina.

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

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

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

Sebbene la giurisprudenza ritenga che un provvedimento non possa essere censurato perché un precedente provvedimento più favorevole adottato nei confronti di un terzo che si trovi in

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

analoga situazione, l'eccesso di potere è configurabile nell'ipotesi, come quella di cui ci si occupa, di assoluta identità di situazioni di fatto e di conseguente assoluta irragionevole diversità del trattamento riservato alle stesse (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 30 ottobre 2017, sent. n. 5016).

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

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

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

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

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

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

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

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

Sulla natura della nota interministeriale n. 3711782 del 13.8.2020.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

un decreto ministeriale che modificasse i requisiti di partecipazione, che sarebbe stato comunque illegittimo poiché illogico e immotivato.

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

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

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

Nel caso in specie, il bando reca una disposizione esattamente contraria alla nota o, meglio, la nota prescrive un divieto di partecipazione nei confronti di una classe di concorso B32 cui il bando consentiva espressamente di partecipare, come prescritto, a monte, dal Decreto Ministeriale e, ancor più a monte, dal DPR 19/2016, mai modificato sul punto e ancora cogente.

Conseguentemente, la nota sopramenzionata non può ritenersi, da un lato, modificativa del decreto ministeriale di disciplina delle procedure di selezione e del percorso abilitante sul sostegno e, dall'altro lato, idonea ad escludere le odierne ricorrenti.

Sulla cessazione della materia del contendere.

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

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

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

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

ISTANZA CAUTELARE

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

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

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

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

In seno alla graduatoria definitiva oggetto di odierno gravame, pubblicata dall'amministrazione universitaria, non compaiono le ricorrenti.

Con il decreto rettorale che l'ha approvata, l'Università ha indicato **nelle 23.59 del 28.2.2021 il termine ultimo, a pena di esclusione, per l'immatricolazione al corso che avrà inizio lunedì 1.3.2021 (cfr. calendario lezioni allegate al doc. 3 motivi aggiunti).**

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

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

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

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

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

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

Si chiede la sospensione cautelare dell'efficacia dei provvedimenti impugnati e per l'effetto l'accesso, ancorché con riserva, al corso del V ciclo **che per decreto dovrà concludersi entro il 16 luglio 2021** (cfr. doc. 12 riassunzione), previo se del caso inserimento in graduatoria, onde consentire alla sig.ra Cinzia Rapisarda di iniziare il corso di formazione e alla sig.ra Lara Palermo di poter accedere ai corsi da svolgersi in altri atenei.

In coerenza,

SI CHIEDE

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

Con vittoria di spese e compensi.

Si dichiara che è dovuto il contributo unificato pari a € 325, trattandosi di ricorso vertente pubblico impiego.

Catania, 26.2.2021.

Avv. Davide A.L. Negretti

Avv. Simona Carloni