

Avv. ANGELO BONITO

Amministrativo – Civile

Patrocinante dinanzi alla Corte Suprema di Cassazione e alle altre Giurisdizioni Superiori

Centro Direzionale – Isola F 12 - Tel. 081-734.55.42 Fax 081-424.73.96 – 80143 NAPOLI

Via Marco Papio n. 15 – Tel. 06-76.96.74.98 Fax 06-88.65.80.42 – 00175 ROMA

E-MAIL: info@studiolegalebbonito.it – PEC: angelobonito@pec.studiolegalebbonito.it

C.F. BNTNGL62P20F537X - P.I. 03596961213

All'On.le Tribunale Amministrativo Regionale

per il Lazio - Roma

Ricorrono

Num.	Cognome	Nome	Luogo nascita	Data nascita	Codice Fiscale
1	De Cristofaro	Rosaria	Grumo Nevano (Na)	28/03/1969	DCRRSR69C68E224H
2	Morra	Anna	Torre del Greco (Na)	24/03/1973	MRRNNA73C64L259C
3	Portici	Emanuela	Napoli	06/07/1973	PRTMNL73L46F839M
4	Tobia	Loredana	Napoli	24/10/1981	TBOLDN81R64F839S

tutti rappresentati e difesi, in virtù di singoli mandati rilasciati mediante apposizione di altrettante procure congiunte informaticamente al presente atto, che si considerano apposta in calce allo stesso ex artt. 22 e 24 c.p.a., art. 83 c.p.c. e art. 18, comma 5, D.M. Giustizia n. 44/2011, come sostituito da D.M. Giustizia n. 48/2013, dall'**Avv. Angelo Bonito del Foro di Napoli** (cod. fisc. BNTNGL62P20F537X – n. iscrizione Albo Avvocati Napoli 22035 – delibera Consiglio Nazionale Forense del 29.04.2011 di iscrizione nell'Albo Speciale degli Avvocati abilitati al patrocinio innanzi alla Corte Suprema di Cassazione ed alle altre Giurisdizioni Superiori), presso lo studio del quale sono elettivamente domiciliati in **80143 Napoli al Centro Direzionale – Isola F/12 e alla cui utenza fax, contraddistinta dal numero 081-424.73.96, ovvero all'indirizzo di posta elettronica certificata (PEC) angelobonito@pec.studiolegalebbonito.it**, dichiarano di voler ricevere le comunicazioni e le notificazioni relative al procedimento, ex art. 136 c.p.a.

Contro

- 1) **Ministero dell'Istruzione (cod. fisc. 80185250588)**, in persona del Ministro p.t. rapp.te legale, con sede legale in 00153 Roma al Viale di Trastevere n. 76/A;
- 2) **Ministero dell'Università e della Ricerca (cod. fisc. 96446770586)**, in persona del Ministro p.t. rapp.te legale, con sede legale in 00153 Roma alla Via Michele Carcani, 61;
- 3) **Università degli Studi "Suor Orsola Benincasa" di Napoli (cod. fisc. 80040520639)**, in persona del Magnifico Rettore *pro tempore* rappresentante legale, con sede legale in 80135 Napoli alla Via Suor Orsola n. 10 tutti domiciliati *ex lege* presso l'**Avvocatura Generale**

dello Stato (cod. fisc. 80224030587), sedente in 00186 Roma alla Via dei Portoghesi, 12,

- 4) **Università degli Studi “Suor Orsola Benincasa” di Napoli (cod. fisc. 80040520639)**, in persona del Magnifico Rettore *pro tempore* rappresentante legale, domiciliato per la carica e la funzione presso la sede legale dell’Ateneo in 80135 Napoli alla Via Suor Orsola n. 10

- **resistenti**

e Nei Confronti di

- 5) **Celotto Annalisa** (C.F. CLTNLS73R49L845J) nata a Vico Equense (Na) il 09.10.1973 e residente in 80054 Gragnano (Na) alla Via Staglie n. 54;
- 6) **Langella Alessandra** (C.F. LNGLSN82L61G813C) nata a Pompei (Na) il 21.07.1982 e residente in 80040 Striano (Na) alla Via R. Serafino n. 166.

- **controinteressati**

Avverso e per l’Annullamento

Previa Sospensione dell’Efficacia Esecutiva ex art. 55 c.p.a.

- a) dell’avviso pubblicato in data 09.02.2021 sul sito web dell’Università degli Studi “Suor Orsola Benincasa” di Napoli con il quale è stata comunicata la pubblicazione delle graduatorie definitive degli ammessi al percorso di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità per l’a.a. 2019/2020;
- b) della graduatoria definitiva di merito per l’ammissione al menzionato corso di specializzazione per le attività di sostegno della Scuola dell’infanzia pubblicata in data 09.02.2021 sul sito web dell’Università degli Studi “Suor Orsola Benincasa” di Napoli e allegata all’avviso di cui al precedente capo a), nella quale le parti ricorrenti risultano collocate oltre l’ultimo posto utile e, quindi, non ammesse al corso, ivi comprese le successive revisioni, rettifiche e scorrimenti della detta graduatoria, di cui agli avvisi pubblicati il 22.02.2021, l’01.03.2021, il 10.03.2021 e il 16.03.2021, nonché gli avvisi stessi;
- c) del provvedimento implicito con il quale la resistente Università non ha consentito ai ricorrenti l’iscrizione ai corsi di specializzazione per le attività di sostegno della Scuola dell’infanzia, non avendo riscontrato l’istanza dagli stessi prodotta a tal fine;
- d) del Decreto n. 113/2020 del 21.02.2020, a firma del Rettore dell’Università degli Studi “Suor

Orsola Benincasa” di Napoli, con il quale è stata indetta la procedura selettiva per l'ammissione ai Corsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità ai sensi degli articoli 5 e 13 del D.M. 249/2010 (a.a. 2019/2020) e approvato il relativo Bando di ammissione;

- e) del Bando di ammissione allegato al Decreto n. 113/2020 del 21.02.2020 a firma del Rettore dell'Università degli Studi “Suor Orsola Benincasa” di Napoli, nella parte in cui disciplina le modalità di svolgimento dei test preselettivi e di superamento della prova ai fini dell'ammissione alla prova scritta (in particolare, artt. 6 e ss.);
- f) per quanto possa occorrere, dell'avviso di rettifica del bando concorsuale di cui al Decreto n. 218/2020 del 28.04.2020 a firma del Rettore dell'Università degli Studi “Suor Orsola Benincasa” di Napoli;
- g) quale atto presupposto e collegato, del Decreto Ministeriale n. 92 dell'8 febbraio 2019, pubblicato sul sito istituzionale in data 12 febbraio 2019, recante «*Disposizioni concernenti le procedure di specializzazione sul sostegno*»;
- h) quale atto presupposto e collegato, del D.M. 30 settembre 2011, recante «*Criteri e modalità per lo svolgimento dei corsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno*»;
- i) quale atto presupposto e collegato, del D.M. 10 settembre 2010 n. 249, ad oggetto «*Regolamento concernente Definizione della disciplina dei requisiti e delle modalità della formazione iniziale degli insegnanti della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e della scuola secondaria di primo e secondo grado*»;
- j) del D.M. 12 febbraio 2020, n. 95, che autorizza gli Atenei ad attivare i percorsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità nella scuola dell'infanzia, nella scuola primaria, nella scuola secondaria di I Grado e nella Scuola Secondaria di II Grado secondo l'offerta formativa regionale di ciascun Ateneo circa i posti disponibili per la specializzazione sul sostegno, nella parte in cui tali provvedimenti, non prevedono la formazione, all'esito delle prove di ammissione ai percorsi formativi, di un'unica graduatoria su tutto il territorio nazionale ma singole graduatorie di Ateneo; nonché nella parte in cui tali provvedimenti non prevedono di aumentare il numero

dei posti contingentati in funzione delle rilevazioni sul fabbisogno dei docenti di sostegno e laddove non prevedono lo scorrimento della graduatoria in funzione delle precitate rilevazioni sul fabbisogno dei docenti di sostegno;

- k) di ogni altro atto, anche endoprocedimentale, presupposto, connesso, collegato o consequenziale, in quanto lesivo dei diritti e degli interessi dei ricorrenti,

Nonché per l'Accertamento e la Declaratoria

del diritto dei ricorrenti ad accedere al percorso di tirocinio formativo attivo per il sostegno, anche in soprannumero, relativamente alla Scuola dell'infanzia, e, conseguentemente,

Per La Condanna

delle Amministrazioni resistenti – ciascuna per quanto di propria competenza – a consentire ai ricorrenti di accedere al Corso formativo *de quo*, siccome idonei a seguito del superamento delle relative prove di accesso.

Fatto

Con Decreto Ministeriale n. 92 dell'8 febbraio 2019 avente ad oggetto *“Disposizioni concernenti l'attuazione dei percorsi di specializzazione per le attività di sostegno ai sensi del decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 10 settembre 2010, n.249 e successive modificazioni”*, il MIUR, in attuazione del DM 10 settembre 2010 n.249, recante *“Regolamento concernente: ‘Definizione della disciplina dei requisiti e delle modalità della formazione iniziale degli insegnanti della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e della scuola secondaria di primo e secondo grado, ai sensi dell'articolo 2, comma 416, della legge 24 dicembre 2007, n. 244”* e del DM 30 settembre 2011, recante *“Criteri e modalità per lo svolgimento dei corsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno, ai sensi degli articoli 5 e 13 del decreto 10 settembre 2010, n. 249”*, nonché del DM n 948 del 1 dicembre 2016 recante *“Disposizioni concernenti l'attuazione dei percorsi di specializzazione per le attività di sostegno ai sensi del decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 10 settembre 2010, n.249 e successive modificazioni”* ha disposto l'avvio del V ciclo dei percorsi di specializzazione per le attività di sostegno nell'ambito della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e della scuola secondaria di primo e di secondo grado stabilendo che gli Atenei dovessero attivare per l'a.a. 2019/2020 tali corsi.

Al comma 2 dell'art. 2, il citato DM ha disposto che: *Con successivo decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca sono autorizzati i percorsi di specializzazione di cui al presente provvedimento, è effettuata la ripartizione dei contingenti e sono fissate le **date uniche** per ciascun indirizzo di specializzazione del test preliminare, nonché le eventuali deroghe alla data di termine dei percorsi di cui all'articolo 3, comma 3, in ragione delle tempistiche previste per gli adempimenti procedurali.*

A seguito dell'adozione di tale decreto gli Atenei hanno dovuto comunicare al Ministero l'offerta formativa per l'a.a. 2019-2020 per i quattro ordini di scuola (primaria, infanzia, secondaria II Grado, secondaria I Grado);

Con successivo D.M. 12 febbraio 2020, n. 95, il MIUR ha autorizzato gli Atenei ad attivare i Corsi di Specializzazione per le attività di sostegno per l'A.A. 2019/2020 ed in particolare ha disposto che nell'a.a. 2018/2019 ciascun ateneo è *autorizzato ad attivare i percorsi di formazione per il conseguimento della specializzazione delle attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità nella scuola dell'infanzia, nella scuola primaria e nella scuola secondaria nei limiti dei posti fissati e per le sedi autorizzate di cui all'allegata tabella a.*

In base alla richiamata tabella, il Ministero ha individuato **200 posti per l'offerta formativa sul sostegno da destinare all'Università degli Studi "Suor Orsola Benincasa" di Napoli per la Scuola dell'infanzia.**

Di talché, con Decreto Rettoriale n. 113/2020 del 21.02.2020, l'Università degli Studi "Suor Orsola Benincasa" di Napoli ha pubblicato sul sito web dell'Ateneo il Bando relativo alle modalità di ammissione ai percorsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità ai sensi del D.M. 30 settembre 2011.

I ricorrenti, come sopra identificati, in possesso dei requisiti previsti dalla legge e dal bando per accedere al TFA sostegno relativo alla **Scuola dell'infanzia**, hanno partecipato alla preselezione che si è svolta in **contemporanea con le altre università**: prova, dunque, da poter svolgere in un'unica Università.

All'esito della procedura preselettiva, i ricorrenti sono stati ammessi a sostenere le successive prove. Ai sensi del bando poteva superare le prove preselettive un numero di candidati pari al doppio dei posti disponibili per gli accessi.

All'esito della prova scritta (poi sostituita da una prova pratica) e di quella orale, sostenute in via telematica a causa dell'emergenza sanitaria in atto, l'Università degli Studi "Suor Orsola Benincasa" di Napoli ha pubblicato, **in data 09 febbraio 2021**, la graduatoria definitiva per l'ammissione ai corsi di specializzazione per le attività di sostegno della Scuola dell'infanzia, e, successivamente, gli scorrimenti della stessa.

In particolare, i ricorrenti sono risultati **IDONEI** alla procedura selettiva per l'accesso al corso di specializzazione in commento, ma **non sono stati ammessi alla frequenza dello stesso in quanto collocati oltre l'ultimo dei posti utili messi a disposizione dal Ministero**, così come di seguito specificato:

Num.	Cognome	Nome	Punteggio Totale	Posto graduatoria
1	Portici	Emanuela	53	364
2	De Cristofaro	Rosaria	53	365
3	Tobia	Loredana	49	412
4	Morra	Anna	49	416

In ragione di ciò, le parti ricorrenti non si sono potute immatricolare presso l'Ateneo resistente né presso altri Atenei, **nonostante siano in possesso di un punteggio valido ai fini dell'immatricolazione**, considerato che i punteggi minimi, con il raggiungimento di almeno 21/30 per ogni prova, è risultato essere pari a punti 39,00 presso l'Università di Urbino e a punti 42 presso le Università del Salento, Bari, Milano Sacro Cuore, Università Internazionale di Roma e quella di Messina. Nel caso dei ricorrenti, i punteggi dagli stessi conseguiti, come da allegate graduatorie e da tabella riassuntiva sopra riportata, variano per l'appunto da un minimo di 49 a un massimo di 53: punteggio, quest'ultimo, che avrebbe addirittura consentito di essere ammessi al Corso in questione presso la stragrande maggioranza delle Università Italiana, atteso che la **votazione complessiva minima più alta** per poter accedere allo stesso è stata per l'appunto quella di 52,50, come meglio di seguito specificato:

UNIVERSITÀ	PUNTEGGIO TOTALE INFANZIA
SUOR ORSOLA	52,5
BASILICATA	50
LUMSA	50

UNIVERSITÀ	PUNTEGGIO TOTALE INFANZIA
MEDITERRANEA CALABRIA	50
DELLA TUSCIA	49,5
UDINE	49
PALERMO	49
CASSINO	49
CATANIA	48,5
CAGLIARI	47,5
PADOVA	47
MODENA E REGGIO EMILIA	47
VERONA	47
EUROPEA	47
MACERATA	47
FERRARA	45
AQUILA	45
MOLISE	45
KORE ENNA	45
GENOVA	45
TORINO	44
CALABRIA	44
FORO ITALICO	44
MILANO BICOCCA	44
FIRENZE	43,5
ROMA 3	43
LINK CAMPUS	43
PERUGIA	43
TOR VERGATA	42,7
BERGAMO	42,5

UNIVERSITÀ	PUNTEGGIO TOTALE INFANZIA
SALENTO	42
BARI	42
MILANO SACRO CUORE	42
MESSINA	42
UNINT	42
URBINO	39

Tale effetto distorsivo è diretta conseguenza della circostanza che l'ammissione ai corsi per il TFA Sostegno è avvenuta sulla base di **diverse graduatorie formate da ogni singolo Ateneo**.

Infatti, pur essendo le prove disciplinate, **per tutti gli Atenei**, dai citati decreti ministeriali, e in particolare dal DM del 30 settembre 2011, e pur svolgendosi la prova preselettiva nella stessa data su tutto il territorio nazionale, la **graduatoria è formata da ogni singolo Ateneo e proprio per tale ragione i ricorrenti, nonostante siano in possesso di un punteggio valido ai fini dell'immatricolazione, sono stati esclusi dai posti utili**.

Inoltre, i citati DM non prevedono la possibilità di aumentare il numero dei posti contingentati in funzione delle rilevazioni sul fabbisogno dei docenti di sostegno e quindi non prevedono lo scorrimento della graduatoria, in funzione delle precitate rilevazioni sul fabbisogno dei docenti di sostegno.

I provvedimenti impugnati sono illegittimi e vanno annullati, previa sospensione della loro efficacia esecutiva, per i seguenti

Motivi di Diritto

- 1) **Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 33, 34 e 97 Costituzione in relazione al principio meritocratico che sta alla base di tutte le selezioni per pubblico concorso e quindi del principio del buon andamento ed imparzialità della p.a. nonché in relazione al diritto all'istruzione e al principio di eguaglianza sostanziale – Eccesso di potere sotto tutti i profili sintomatici, con particolare riferimento a: ingiustizia e**

illogicità manifeste – disparità di trattamento - erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto – arbitrarietà – perplessità – sviamento.

A.) La procedura di accesso al T.F.A.

Il sistema di abilitazione all'insegnamento, propedeutico all'ammissione ai concorsi a cattedre, è stato innovato con le previsioni contenute nell'art. 64, comma 4-ter, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2008, n. 133, che ha sospeso le procedure per l'accesso alle Scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario effettivamente attivate presso le università a partire dall'anno accademico 1999-2000, ponendo pertanto fine ai percorsi per l'abilitazione disciplinati dal d.m. n. 460 del 1998.

Dunque, a partire dall'anno accademico 2011-2012, ed in ossequio alle previsioni del d.m. 10 settembre 2010 – ai sensi dell'art. 2, comma 416, l. 24 dicembre 2007, n. 244 – le SISS sono state sostituite dai diversi percorsi formativi abilitanti costituiti dai **Tirocini formativi attivi (TFA), di durata annuale, propedeutici all'acquisizione dell'abilitazione, previo esame, presso università ed istituti parificati.**

I predetti tirocini sono, tuttavia, divenuti operativi solo a partire dall'anno accademico 2011/2012, in quanto le prove di accesso ai TFA per le attività di sostegno sono state disciplinate soltanto con il successivo d.m. 30 settembre 2011, recante *Criteri e modalità per lo svolgimento dei corsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno, ai sensi degli articoli 5 e 13 del decreto 10 settembre 2010, n. 249.* L'art. 1 del citato DM così ha stabilito: ***In attesa della definizione di specifiche classi di concorso e della correlata istituzione di apposite lauree magistrali, le attività di sostegno didattico di cui all'art. 13, commi 3, 5 e 6 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, sono svolte da insegnanti muniti della relativa specializzazione conseguita nelle università, attraverso corsi attivati secondo i criteri stabiliti dal presente decreto.***

L'art. 2 comma 2 precisa che **i corsi sono a numero programmato.** La programmazione è definita annualmente dal Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, ai sensi dell'art. 5 del decreto del medesimo Ministro 10 settembre 2010, n. 249.

sulla base della programmazione regionale degli organici del personale docente della scuola e del fabbisogno specifico di personale specializzato per il sostegno didattico degli alunni con disabilità.

Il successivo art. 3 dispone che *i corsi sono definiti dai regolamenti didattici di ateneo in conformità ai criteri stabiliti dal presente decreto. La loro attivazione, da parte delle università, anche in convenzione tra loro, è subordinata a specifica autorizzazione del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca.*

L'art. 6 disciplina le modalità di accesso ai corsi stabilendo che la prova di accesso deve articolarsi in una prova preselettiva, una o più prove scritte o pratiche e una prova orale. I commi dal 3 al 7 specificano le modalità di svolgimento delle relative prove:

3. *Il test preliminare è costituito da 60 quesiti formulati con cinque opzioni di risposta, fra le quali il candidato ne deve individuare una soltanto. Almeno 20 dei predetti quesiti sono volti a verificare le competenze linguistiche e la comprensione dei testi in lingua italiana. La risposta corretta a ogni domanda vale 0,5 punti, la mancata risposta o la risposta errata vale 0 punti. Il test ha la durata di due ore.*

4. *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. In caso di parità di punteggio prevale il candidato con maggiore anzianità di servizio di insegnamento sul sostegno nelle scuole. In caso di ulteriore parità, ovvero nel caso di candidati che non hanno svolto il predetto servizio, prevale il candidato anagraficamente più giovane.*

5. *L'articolazione delle prove di cui al comma 2, lettere b) e c), è stabilita dalle università. La loro valutazione è espressa in trentesimi. Le prove vertono su una o più delle tematiche previste al comma 1 e non prevedono domande a risposta chiusa.*

6. *Per essere ammesso alla prova orale il candidato deve conseguire, nella prova ovvero nelle prove di cui al comma 2, lettera b) una votazione non inferiore a 21/30. Nel caso di più prove, la valutazione è ottenuta dalla media aritmetica della valutazione nelle singole prove, ciascuna delle quali deve essere comunque superata con una votazione non inferiore a 21/30.*

7. *La prova orale, anch'essa valutata in trentesimi, è superata se il candidato riporta una votazione non inferiore a 21/30.*

Infine, i commi 9 e 10 precisano che:

9. *La graduatoria degli ammessi al corso è formata, nei limiti dei posti messi a bando, dai candidati che hanno superato la prova orale, sommando ai punteggi conseguiti nelle prove di cui alle lettere a), b) e c) del comma 2, il punteggio attribuito all'esito della valutazione dei titoli di cui al comma 8 dai medesimi presentati. In caso di parità di punteggio prevale il candidato con maggiore anzianità di servizio di insegnamento sul sostegno nelle scuole. In caso di ulteriore parità ovvero nel caso di candidati che non hanno svolto il predetto servizio prevale il candidato anagraficamente piu' giovane.*

10. *La graduatoria degli ammessi al corso non può essere in nessun caso integrata da altri candidati. Nel caso in cui la graduatoria dei candidati ammessi risulti composta da un numero di candidati inferiore al numero di posti messi a bando, non si procede ad alcuna integrazione e il corso è attivato per un numero di studenti pari agli ammessi. Non sono consentite ammissioni in soprannumero ai corsi.*

Alla luce di tali disposizioni, il **DM 92/2019**, considerata la ***carezza diffusa di docenti specializzati per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità, nella scuola dell'infanzia, nella scuola primaria e nella scuola secondaria di primo e di secondo grado***, e ritenuta la necessità ***di avviare i percorsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno didattico***, ha disciplinato per l'anno accademico 2018/2019, in attuazione del decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 10 settembre 2010, n. 249 e del DM sostegno del 30/9/2011, l'organizzazione dei corsi per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno.

In particolare, il citato DM ha stabilito che *con successivo decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca sono autorizzati i percorsi di specializzazione di cui al presente provvedimento, è effettuata la ripartizione dei contingenti e sono fissate le date uniche per ciascun indirizzo di specializzazione del test preliminare, nonché le*

eventuali deroghe alla data di termine dei percorsi di cui all'articolo 3, comma 3, in ragione delle tempistiche previste per gli adempimenti procedurali. Inoltre, ha stabilito (art. 4 co. 4 e 5) che:

4. Sono altresì ammessi in soprannumero ai relativi percorsi i soggetti che, in occasione dei precedenti cicli di specializzazione: a. abbiano sospeso il percorso ovvero, pur in posizione utile, non si siano iscritti al percorso; b. siano risultati vincitori di più procedure e abbiano esercitato le relative opzioni; c. siano risultati inseriti nelle rispettive graduatorie di merito, ma non in posizione utile.

5. Nel caso in cui la graduatoria dei candidati ammessi risulti composta da un numero di candidati inferiore al numero di posti messi a bando, si può procedere ad integrarla con soggetti, collocati in posizione non utile nelle graduatorie di merito di altri atenei, che ne facciano specifica richiesta, a loro volta graduati e ammessi dagli atenei sino ad esaurimento dei posti disponibili. A tal fine, preso atto che la valutazione dei titoli di cui all'articolo 6, comma 8 del DM Sostegno è demandata alle autonome scelte delle sedi, gli atenei provvedono a rivalutare i titoli dei soggetti di cui al presente comma in conformità ai propri bandi

Successivamente, il Miur ha pubblicato il D.M. 12 febbraio 2020, n. 95, finalizzato all'autorizzazione dell'attivazione dei corsi per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno da parte delle Università e alla ripartizione dei posti messi a bando tra i vari Atenei. Nel decreto sono indicate, inoltre, le date relative allo svolgimento del test preliminare, per tutti gli indirizzi della specializzazione.

Quanto al numero di posti messi a bando, la Tabella A allegata al citato DM, ha assegnato complessivamente **19.585** posti per l'accesso al T.F.A. sostegno nella scuola dell'infanzia, primaria e secondaria di primo e secondo grado da ripartire tra le varie università.

All'Università "Suor Orsola Benincasa" di Napoli, come detto, sono stati assegnati 200 posti per la Scuola dell'Infanzia.

Come rilevato in punto di fatto, gli odierni ricorrenti sono risultati IDONEI all'esito della procedura selettiva, ma NON VINCITORI in quanto collocati in graduatoria oltre la 200^a

posizione.

In ragione di ciò, le parti ricorrenti non si sono potute immatricolare, nonostante siano in possesso di un punteggio valido ai fini dell'immatricolazione, come sopra esposto. Ciò in quanto l'ammissione ai corsi per il t.f.a. sostegno è avvenuta sulla base di **diverse graduatorie formate da ogni singolo Ateneo.**

B) Mancata predisposizione di una graduatoria unica nazionale

Lo strumento utilizzato per accedere alle immatricolazioni ai corsi di specializzazione per le attività di sostegno che garantiscono l'abilitazione all'insegnamento, programmati a livello nazionale, non risulta idoneo a selezionare davvero i soggetti più meritevoli presenti nel territorio nazionale, rendendosi, pertanto, illegittimo in quanto in contrasto col fondamentale principio che regola i concorsi pubblici: **il principio meritocratico**, diramazione del più ampio principio Costituzionale di buon andamento e imparzialità nell'operato della P.A., garantito ex art. 97 Cost.; nonché con L'ART. 33 e 34 della Costituzione (i capaci e meritevoli hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi). **Invero, il fatto che i test preselettivi si svolgono nello stesso giorno in tutto il territorio nazionale, e che le prove sono disciplinate dai citati decreti ministeriali che le rendono uniformi su tutto il territorio nazionale, senza che sia predisposta una GRADUATORIA UNICA nazionale, comporta un'illogica discriminazione tra studenti che scelgono una sede universitaria piuttosto che un'altra.**

Pur essendovi un unico test e pur essendo la prova svolta nello stesso giorno, infatti, la graduatoria è formata da ogni singolo Ateneo: e proprio per tale ragione, gli odierni ricorrenti sono stati esclusi dai posti utili mentre magari in altri atenei vi possono essere ammessi anche con punteggi inferiori.

Tale metodo di gestione delle prove è stato censurato dal G.A. in relazione all'accesso al concorso regionale per l'ammissione al corso triennale di formazione specifica in Medicina generale, che prevedeva delle graduatorie regionali all'esito di test uguali e svolti lo stesso giorno su tutto il territorio nazionale.

In particolare il Consiglio di Stato ha ritenuto *"che le censure di illegittimità della*

organizzazione del concorso nella forma di graduatorie regionali rese alternative dalla contestualità delle prove, scelta che appare imputabile al d.m. 7 marzo 2006, devono essere affrontate in sede di esame del ricorso nel merito (senza che la relativa valutazione risulti pregiudicata dall'inerenza della disciplina del concorso alla materia della formazione professionale, incidendo parimenti sulla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, sulla materia delle professioni e su quella della salute); Ritenuto, nelle more, che – impregiudicata ogni valutazione discendente dalla verifica in concreto dell'interesse a ricorrere, che dovrà avvenire in primo grado a seguito della disposta integrazione del contraddittorio – nella comparazione tra i contrapposti interessi, tenuto conto che non sono stati adeguatamente rappresentati dalla Regione specifici impedimenti di carattere organizzativo, occorre dare prevalenza a quello di parte appellante a non perdere l'occasione di frequentare il corso già avviato, confermando l'ammissione con riserva in soprannumero e senza borsa di studio” (ex multis CDS, Sez. II, 20 maggio 2015, n. 2217).

Inoltre, occorre evidenziare che prima della graduatoria unica per l'accesso alle facoltà di Medicina, Veterinaria ed Architettura, anche per l'ammissione a tali corsi di Laurea i candidati risultavano concorrere per una delle sole sedi disponibili giacché ogni Università provvedeva a stilare la propria graduatoria sulla base dei risultati conseguiti dai propri candidati.

L'inconveniente di una scelta di tal guisa risiede nel discriminare tutti quei candidati che, in ragione del punteggio ottenuto, sarebbero risultati ammessi presso un diverso ateneo rispetto a quello ove hanno, al buio, deciso di presentarsi.

Del resto, proprio in relazione a un precedente ciclo di TFA Sostegno, il Consiglio di Stato, alla luce di tali rilievi, con ordinanza collegiale n. 1292 pubblicata il 21 marzo 2018 ha evidenziato quanto segue: **“considerato che l'omessa predisposizione di una graduatoria unica nazionale pare, allo stato, collidere con i principi di buon andamento e di parità di trattamento fra quanti ambiscono all'insegnamento di sostegno senza che abbia rilievo preclusivo il numero dei posti disponibili presso ciascun singolo ateneo; ritenuto che il d.m. 30 settembre 2011, recante “Criteri e**

modalità per lo svolgimento dei corsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno”, richiama il d.m. 10 settembre 2010 n. 249 limitatamente alla programmazione regionale degli organici del personale docente e del fabbisogno specifico di personale specializzato per il sostegno didattico, senza affatto prescrivere una riserva di posti ai corsi su base regionale presso il singolo ateneo; considerato infine il grave pregiudizio conseguente all’esecuzione degli atti impugnati per i ricorrenti, i quali si vedono precludere l’accesso al corso propedeutico per l’esercizio dell’attività professionale; PQM Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta Accoglie l’appello (Ricorso numero: 1104/2018) e, per l’effetto, in riforma dell’ordinanza impugnata, accoglie l’istanza cautelare in primo grado”.

Peraltro, la novità introdotta per il precedente e il corrente ciclo di TFA (v. art. 4, co. 5, del DM 92/2019 secondo cui *nel caso in cui la graduatoria dei candidati ammessi risulti composta da un numero di candidati inferiore al numero di posti messi a bando, si può procedere ad integrarla con soggetti, collocati in posizione non utile nelle graduatorie di merito di altri atenei, che ne facciano specifica richiesta, a loro volta graduati e ammessi dagli atenei sino ad esaurimento dei posti disponibili*) non elimina le problematiche derivanti dall’assenza della graduatoria unica nazionale.

Tale situazione difatti non elimina le discriminazioni che si vengono a creare in assenza della graduatoria unica nazionale perché non viene garantita la *par conditio* dei candidati e riguarda solo ipotesi residuali relative a quei pochi atenei che eventualmente non abbiano coperto l’intero numero dei posti disponibili con i propri candidati. La massiccia partecipazione alle prove del tfa sostegno ha fatto sì, infatti, che non vi fossero atenei, se non per limitatissimi casi, con posti superiori rispetto alle domande di ammissione.

C) L’illegittimità di tale scelta secondo la giurisprudenza

Il Consiglio di Stato in relazione al corso di laurea in medicina ha statuito che *“l’ammissione al corso di laurea non dipende in definitiva dal merito del candidato, ma da fattori casuali e affatto aleatori legati al numero di posti disponibili presso ciascun*

Ateneo e dal numero di concorrenti presso ciascun Ateneo, ossia fattori non ponderabili ex ante. Infatti, ove in ipotesi il concorrente scegliesse un dato Ateneo perché ci sono più posti disponibili e dunque maggiori speranze di vittoria, la stessa scelta potrebbero farla un numero indeterminato di candidati, e per converso in una sede con pochi posti potrebbero esservi pochissime domande” (Cons. Stato, VI, Ord. 18 giugno 2012, n. 3541).

Né possono opporsi, alla soluzione della graduatoria unica, ragioni organizzative o di autonomia universitaria, ostandovi il principio di ragionevole proporzionalità tra mezzi impiegati e obiettivo perseguito; esigenze organizzative non possono infatti ragionevolmente penalizzare il diritto allo studio (ed alla formazione professionale obbligatoria) sulla base di un criterio meritocratico. *“Non si tratta, poi, qui, di sindacare una tra le tante possibili opzioni lasciate alla discrezionalità del legislatore, perché una volta che il legislatore abbia optato, a monte, per il sistema meritocratico dei tests unici nazionali da svolgersi nello stesso giorno in tutti gli Atenei italiani, non può che residuare l’unica opzione della graduatoria unica [d’Ateneo], e non quella delle graduatorie plurime a cui si accede con diversi punteggi minimi”.*

Invero, tali principi sembrano condivisi tanto dallo stesso MIUR (che l’ha attuata per i corsi di laurea in Medicina, Veterinaria ed Architettura) - quanto dal legislatore (nel caso della graduatoria unica delle specializzazioni di medicina) e la scelta di persistere con la formazione di graduatorie di ateneo per l’accesso al t.f.a. sostegno è in contrasto con ogni criterio di proporzionalità e ragionevolezza anche con riguardo all’art. 2, par. 1, del protocollo addizionale alla CEDU, e per l’effetto dell’art. 117, comma 1, Cost. (violazione da parte dello Stato italiano degli obblighi internazionali).

Dispone la citata previsione della CEDU che *“No person shall be denied the right to education”* (il diritto all’istruzione non può essere rifiutato a nessuno).

Il D.M. del Ministero Istruzione dell’Università e della Ricerca 10 settembre 2010 n. 249 e il D.M. 30 settembre 2011 nonché tutti gli atti che ne costituiscono l’attuazione, il conseguente bando relativo alle modalità di ammissione ai percorsi il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità, sono, quindi,

illegittimi.

I ricorrenti, ove fosse stata istituita, appunto, una graduatoria unica nazionale, sarebbero potute risultare titolari di un punteggio sufficiente ad ottenere l'ammissione al TFA Sostegno Non v'è dubbio, quindi, che la scelta di costituire singole graduatorie di ateneo è illegittima. In relazione all'accesso ai corsi di laurea in Medicina, il Consiglio di Stato in sede consultiva (Sez. II 28 aprile 2015, n. 2874) e giurisdizionale (Sez. II, ord. nn. 1445/2015, 1891/2015, 1895/2015, 1896/2015, 1897/2015, 2212/2015, 2215/2015, 2216/2015) e di codesto T.A.R. (Sez. II quater 20 maggio 2015, n. 2131, poi confermata dal Consiglio di Stato Sez. II, ord. 30 luglio 2015, n. 3404), si è espresso nel senso di ritenere che: *“Ritenuto, in base alla domanda formulata dalla parte ricorrente e chiarita all'odierna camera di consiglio dai difensori di fiducia, di ribadire il contenuto dell'ordinanza della Sezione n. 4763/2012 che ha ritenuto, in fase cautelare, sufficientemente fondato il motivo relativo alla mancata graduazione dei candidati a livello nazionale presenti, anche alla luce della ordinanza n. 3541 del 18 giugno 2012 del Consiglio di Stato, che ha a sua volta ritenuto non manifestamente infondata la relativa questione di costituzionalità; (...) Ritenuto per quanto precede che possa accogliersi la domanda di tutela cautelare...Ammette con riserva e in soprannumero il ricorrente alla facoltà di medicina e chirurgia dell'Università dallo stesso individuata come prima scelta”* (Tar Lazio II Ord. 310/2013 del 24 gennaio 2013, r.g. 10373/2012).

D'altra parte, se si vanno a confrontare le modalità di accesso alle scuole di specializzazione di medicina e alle scuole di specializzazione per l'abilitazione all'insegnamento (t.f.a.) è impossibile non scorgere delle differenze (graduatoria unica per le scuole di specializzazione, graduatoria di ateneo per il tfa) nonostante si tratti di corsi di specializzazione *post lauream* dove il titolo conseguito deve essere conforme alle direttive europee (e si dubita, in tal senso che sia legittimo ammettere soggetti con punteggi più bassi di altri), la programmazione delle immatricolazioni è gestita dal MIUR, la data della prova preselettiva è unica a livello nazionale non consentendo, quindi, ai medici (come a chi chiede l'accesso al tfa) di potersi cimentare in altre volte presso altre sedi, i test selettivi sono conformemente disciplinati a livello nazionale.

I ricorrenti, quindi, sono stati pregiudicati esclusivamente per aver scelto un Ateneo con molte richieste e, in particolare, per il fatto di aver una residenza più prossima a tale città da indurle a presentare ivi le proprie domande.

Del resto, per tale tipo di specializzazione *post lauream*, che certifica l'abilitazione all'insegnamento sul sostegno e consente la partecipazione al relativo concorso, è **indifferente la sede universitaria dove si svolge il corso, atteso che l'abilitazione conseguita è identica presso ogni Università, in quanto certifica il conseguimento dei medesimi CFU, e consente la partecipazione al concorso a cattedre.**

Il Tar del Lazio in relazione al secondo ciclo di TFA ha affermato che: *“RITENUTO che i concorsi per l'ammissione al TFA devono considerarsi “a numero chiuso” e, pertanto, il ricorso non appare manifestamente infondato avuto riguardo alle censure di violazione degli artt.3,34 e 97 Cost, che sono stati ritenuti inficianti le norme regolatrici dell'ammissione al numero chiuso nelle altre Facoltà dove ciò è previsto per mancata previsione di una graduatoria nazionale (cfr. Consiglio di Stato, n.3541 del 18.06.2012); RITENUTO che all'allegato pregiudizio grave ed irreparabile è possibile ovviare disponendo l'ammissione con riserva del ricorrente a frequentare il TFA, classe A037 presso l'Università Europea di Roma, in cui risultano posti disponibili (Cfr. Ordinanza TAR LAZIO sez. II bis n. 1301/2013 su ric. n. R.G. 1661/2013).*

Ciò per affermare che la predisposizione di singole graduatorie di Ateneo ha determinato l'impossibilità per i ricorrenti di immatricolarsi al corso t.f.a., pur essendo astrattamente possibile che altri soggetti, con un punteggio inferiore, hanno ugualmente potuto accedere al corso di t.f.a. sostegno presso un altro ateneo.

Occorre ribadire che i test vengono svolti presso le varie università del territorio nazionale nello stesso giorno e che le prove disciplinate dai bandi delle singole università devono essere conformi al DM del 30 settembre 2011.

Così recita il DM 30/9/2011 all'art. 2: ***Il profilo del docente specializzato, le tematiche delle prove di accesso, gli insegnamenti e le attività laboratoriali e di tirocinio, i crediti formativi universitari e gli aspetti organizzativi dei corsi di specializzazione per le attività di sostegno sono definiti negli allegati A, B e C, che***

costituiscono parte integrante del presente decreto. Del resto, non potrebbe essere altrimenti, atteso che l'abilitazione rilasciata da ogni singolo Ateneo consente all'interessato di partecipare al concorso a cattedre bandito sempre dal MIUR.

Non potrebbe, pertanto, la singola Università dar vita a un corso di t.f.a. sostegno modificando tempi e modi dei tirocini o l'impegno pratico/didattico dei discenti o, infine, mutare la qualità dei titoli di accesso al corso stesso.

L'unico fattore determinante per la redazione delle graduatorie è il punteggio che, come si contesta, è invece discriminatorio proprio in quanto dà vita ad imponderabili alchimie nell'ipotetica graduatoria nazionale che, invece, dovrebbe essere redatta.

Ecco perché, come bene aveva evidenziato il Consiglio di Stato, *“una volta che il legislatore abbia optato, a monte, per il sistema meritocratico dei test unici nazionali da svolgersi nello stesso giorno, non può che residuare l'unica opzione della graduatoria unica, e non quella delle graduatorie plurime a cui si accede con diversi punteggi minimi”* (Cons. Stato, Sez. VI, ord. n. 3541/12).

Impedire ad un aspirante docente, di partecipare a tale percorso formativo sol perché, per mera casualità, ha partecipato in una Università piuttosto che in un'altra appare palesemente discriminatorio e non conforme alla Costituzione ed alla CEDU.

“Il diritto allo studio comporta non solo il diritto di tutti di accedere gratuitamente alla istruzione inferiore, ma altresì quello - in un sistema in cui “la scuola è aperta a tutti” (art. 34, primo comma, della Costituzione) - di accedere, in base alle proprie capacità e ai propri meriti, ai “gradi più alti degli studi” (art. 34, terzo comma): espressione, quest'ultima, in cui deve ritenersi incluso ogni livello e ogni ambito di formazione previsti dall'ordinamento. Il legislatore, se può regolare l'accesso agli studi, anche orientandolo e variamente incentivandolo o limitandolo in relazione a requisiti di capacità e di merito, sempre in condizioni di eguaglianza, e anche in vista di obiettivi di utilità sociale, non può, invece, puramente e semplicemente impedire tale accesso sulla base di situazioni degli aspiranti che - come il possesso di precedenti titoli di studio o professionali - non siano in alcun modo riconducibili a requisiti negativi di capacità o di merito.

A tale diritto si ricollega altresì quello di aspirare a svolgere, sulla base del possesso

di requisiti di idoneità, qualsiasi lavoro o professione, in un sistema che non solo assicuri la “tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni” (art. 35, primo comma, della Costituzione), ma consenta a tutti i cittadini di svolgere, appunto “secondo le proprie possibilità e la propria scelta”, un’attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società (art. 4, secondo comma, della Costituzione): ciò che a sua volta comporta, quando l’accesso alla professione sia condizionato al superamento di un curriculum formativo, il diritto di accedere a quest’ultimo in condizioni di eguaglianza. Il diritto di studiare, nelle strutture a ciò deputate, al fine di acquisire o di arricchire competenze anche in funzione di una mobilità sociale e professionale, è d’altra parte strumento essenziale perché sia assicurata a ciascuno, in una società aperta, la possibilità di sviluppare la propria personalità, secondo i principi espressi negli artt. 2, 3 e 4 della Costituzione” (C. Cost., 29 maggio 2002, n. 219).

Pertanto, è il potere ministeriale ad essere stato usato illegittimamente nell’ambito del D.M. 30 settembre 2011 e ss. non tenendo conto che, disponendosi l’ammissione sulla base di graduatorie di Ateneo, si sarebbe verificato ciò che la Corte nega essere conforme a costituzione giacché **“quando l’accesso alla professione sia condizionato al superamento di un curriculum formativo”, deve consentirsi “il diritto di accedere a quest’ultimo in condizioni di eguaglianza”** (C. Cost., n. 219/02).

Per tornare alla fattispecie in esame, quindi, sono illegittimi i DM impugnati ed i conseguenti bandi universitari nonché le successive graduatorie, nella parte in cui, a fronte di un test disciplinato in maniera conforme per tutte le università, somministrato nella stessa data e consentendo ai partecipanti la possibilità di cimentarsi un’unica volta, non dispongano la conseguente ammissione dei candidati nelle varie Università sulla base di un’unica graduatoria nazionale e non di Ateneo.

Totalmente differente, al contrario, sarebbe il caso in cui Ministero e le Università avessero optato per singole prove differenti, in giorni diversi e con diversi metodi di selezione. La scelta di prove strutturate in maniera conforme su tutto il territorio nazionale e negli stessi giorni da vita all’irreversibile opzione per l’attivazione di un’unica graduatoria. Non deve confondersi, infatti, l’attivazione dei corsi, che sempre universitaria rimarrà o il

bando universitario di indizione del concorso, che sempre tale sarà, con l'ammissione dei singoli concorrenti che, sulla base del punteggio ottenuto, potranno accedere alle varie Università sulla base dei posti disponibili.

Le Università rimangono libere di gestire e organizzare i loro corsi, sono solo i corsisti che verrebbero scelti, sulla base delle opzioni inserite in domanda, all'esito di una graduatoria unica al solo fine di evitare l'odiosa distorsione di cui si è data contezza.

Infatti, con il ricorso viene impugnato anche il cd. D.M. Sostegno recante criteri e modalità per lo svolgimento dei corsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno, ai sensi degli articoli 5 e 13 del decreto 10 settembre 2010, con il quale vengono stabiliti principi fondamentali per la disciplina unitaria in materia di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno.

Tra questi principi, come viene contestato, manca quello dell'introduzione di un'unica graduatoria nazionale per la gestione dell'ammissione ai corsi banditi dalle singole Università.

Nel caso dei corsi di laurea di medicina, la questione circa la legittimità o meno di gestire il concorso a mezzo graduatorie locali o nazionali, era stata rimessa alla Corte Costituzionale da parte del Consiglio di Stato dubitando della legittimità costituzionale (Sez. VI, ord. n. 3541/12) dell'art. 4 della L. n. 264/99.

La Corte Costituzionale, con sentenza 11 dicembre 2013, n. 302, ha dichiarato l'inammissibilità della questione sollevata in ragione della **mancata previsione normativa circa l'onere di provvedere alla redazione di graduatorie locali anziché di un'unica nazionale**. Secondo la Corte, in particolare, non essendovi alcuna previsione normativa che prevedesse, in maniera insuperabile e categorica, l'imposizione al Ministero della graduatoria locale anziché di quella unica nazionale, la decisione, di fatto operata dal Ministero, per le graduatorie locali, poteva e doveva essere contestata esclusivamente a mezzo impugnativa degli atti amministrativi esecutivi del disposto normativo (D.M., bandi e graduatorie) innanzi al G.A.

Il Consiglio di Stato, in altri contenziosi successivi a tale pronuncia del giudice delle

leggi, è poi tornato su tale posizione, confermandone la superiore interpretazione e ritenendo illegittima ogni scelta ministeriale che individuò i vincitori della selezione con criteri diversi rispetto al merito "secco" del punteggio ottenuto.

D) Effetti della mancata attivazione di una graduatoria unica

Alla luce di quanto finora evidenziato - e in ragione del fatto che la mancata attivazione della graduatoria unica, *ab origine*, ha dato vita alla concreta impossibilità di ricostruire, *ex post*, l'esatta collocazione in graduatoria di tutti i soggetti coinvolti - non v'è dubbio che tutti i soggetti ricorrenti possano essere ammessi in soprannumero anche accedendo alla domanda risarcitoria in forma specifica.

L'acclarato vizio di una delle fasi procedurali (nella specie individuabile con riguardo ai criteri più importanti, vale dire quelli relativi alle modalità di formazione della graduatoria), dunque, rende illegittima l'esclusione dal novero degli ammessi di tutti quei soggetti aspiranti collocati in graduatoria con un punteggio positivo quali idonei non vincitori.

Il diritto allo studio *post* accademico ed alla formazione professionale, infatti, può essere compreso solo all'esito di una selezione conforme a legge in difetto della quale, questo si riepanda consentendo ai partecipanti, comunque ritenuti idonei alla selezione, di riaffermare la propria scelta.

La prova più lampante della correttezza di tale assunto è rappresentata dalla circostanza che non vi è alcuna fonte di legge che autorizza il contingentamento delle iscrizioni sulla base di un determinato punteggio ottenuto anche ove la capienza dei posti non necessita di alcuna ulteriore misura di limitazione degli accessi.

Ciò di cui si chiede l'annullamento, dunque, non è affatto la selezione in sé, in astratto comunque valida quanto meno ad individuare gli idonei, ma il diniego di ammissione al TFA Sostegno, imposto all'esito di una procedura concorsuale illegittima.

- 2) **Violazione dei generali principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa (artt. 3 e 97 Cost.) - violazione degli artt. 33 e 4 costituzione – Violazione art. 3, comma 1, lett. b) della L. n. 264/1999 – Eccesso di potere sotto tutti i profili sintomatici, con particolare riferimento a: ingiustizia e illogicità manifeste –**

disparità di trattamento - erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto – arbitrarietà – perplessità – sviamento.

Gli atti impugnati sono illegittimi anche laddove non prevedono di aumentare il numero dei posti contingentati in funzione delle rilevazioni sul fabbisogno dei docenti di sostegno e laddove non prevedono lo scorrimento della graduatoria in funzione delle precitate rilevazioni sul fabbisogno dei docenti di sostegno.

L'art. 2, comma 2, del DM 30/09/2011 precisa che i corsi sono a numero programmato. La programmazione è definita annualmente dal Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, ai sensi dell'art. 5 del decreto del medesimo Ministero 10 settembre 2010, n. 249, sulla base della programmazione regionale degli organici del personale docente della scuola e del fabbisogno specifico di personale specializzato per il sostegno didattico degli alunni con disabilità.

Con successivo DM n. 95/2020, il MIUR ha rilevato che ciascun Ateneo è autorizzato ad attivare i corsi di formazione nei limiti dei posti fissati e per le sedi autorizzate secondo l'allegata tabella A. Presso il resistente Ateneo sono stati autorizzati 200 posti per la scuola dell'infanzia.

Peraltro, in ragione del notevole fabbisogno di docenti di sostegno, si contestano gli atti impugnati laddove non prevedono di aumentare il numero dei posti contingentati in funzione delle rilevazioni sul fabbisogno dei docenti di sostegno e laddove non prevedono lo scorrimento della graduatoria in funzione delle precitate rilevazioni sul fabbisogno dei docenti di sostegno, in aperta violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità della P.A..

Il notevole fabbisogno di personale specializzato sul sostegno comporta che, a livello nazionale, si è costretti ad assegnare i tre quarti delle supplenze a docenti non specializzati. Da qui il “**paradosso del sostegno**” perché, se da un lato non si favorisce la formazione di personale specializzato, dall'altro **l'Amministrazione resistente è costretta ad assegnare gli incarichi sul sostegno a docenti supplenti privi di specifiche competenze e di apposito titolo di specializzazione**, con l'ovvia conseguenza che gli allievi con determinate problematiche si ritrovano affidati a personale

non competente.

Da qui anche la necessità di mettere a concorso più posti, in luogo dei 19.585 banditi, stante anche l'inesistenza di oneri finanziari a carico dello Stato per l'organizzazione dei corsi che sono, come risaputo, a totale carico dei ricorrenti.

È 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 19.585 posti sulle 40.000 unità stimate. Lo stesso MIUR ammette nei vari decreti precedenti (DM 141/17), oltre che in quelli impugnati (DM n. 92 dell'8.02.2019 e del 21.02.2019), *"... la carenza diffusa di docenti specializzati per le attività di sostegno didattico..."*.

Ciò comporta che, non consentendo e/o non favorendo la specializzazione sul sostegno del personale docente, tutte le cattedre vacanti vengono, di fatto, affidate a personale non specializzato; da qui l'arbitrario e contraddittorio *modus operandi* della pubblica amministrazione.

Occorre adottare un'interpretazione ragionevolmente evolutiva, che tenga conto della priorità del diritto costituzionale allo studio e/o della formazione (trattandosi di un corso di formazione) e della conformità con l'ordinamento comunitario che non prevede, addirittura, limiti connessi al fabbisogno e appare volto a favorire la formazione nell'ottica di garantire la libera circolazione dei professionisti.

Del resto, 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. II 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 n. 95/2020.

Gli atti impugnati sono dunque illegittimi, alla luce di quanto evidenziato finora, anche laddove non prevedono di aumentare il numero dei posti contingentati in funzione delle rilevazioni sul fabbisogno dei docenti di sostegno e laddove non prevedono lo scorrimento della graduatoria in funzione delle precitate rilevazioni sul fabbisogno dei docenti di sostegno.

A) Sull'ammissione in soprannumero

L'ammissione in soprannumero ai corsi di specializzazione del V ciclo TFA a.a. 2019/2020 è consentita, ai sensi dell'art. 4, comma 4, del DM 92/19, ai soggetti che, in occasione dei precedenti cicli di specializzazione:

- a. abbiano sospeso il percorso ovvero, pur in posizione utile, non si siano iscritti al percorso;
- b. siano risultati vincitori di più procedure e abbiano esercitato le relative opzioni;
- c. siano risultati inseriti nelle rispettive graduatorie di merito, ma non in posizione utile.

Non vi è, quindi, un'imperativa previsione che nega il soprannumero che, anzi, è espressamente consentita ex lege per la particolare natura dell'attività da svolgere.

È chiaro che i ricorrenti non sono nelle condizioni di beneficiare della norma, ma il senso del richiamo alla norma e al suo "speciale" regime è evidentemente volto a ricordare che nel peculiare caso della formazione per l'abilitazione all'insegnamento un soprannumero, seppur a peculiari e speciali condizioni, è comunque ammesso persino da una fonte regolamentare.

Tanto premesso ed esposto, i ricorrenti, come sopra generalizzati, rappresentati difesi ed elettivamente domiciliati,

Concludono

per l'accoglimento del presente ricorso, con conseguente annullamento degli atti e provvedimenti impugnati e declaratoria del diritto degli stessi ad accedere al percorso di tirocinio

formativo attivo per il sostegno, anche in soprannumero, per la Scuola dell'Infanzia, e, conseguentemente, per la condanna delle Amministrazioni resistenti – ciascuna per quanto di propria competenza – a consentire ai ricorrenti di accedere alla frequenza del corso formativo *de quo* presso il resistente Ateneo, siccome idonei a seguito del superamento delle relative prove di accesso.

Istanza Cautelare ex art. 55 c.p.a.

In ordine al *fumus boni iuris* si rinvia ai motivi di ricorso che precedono.

Per quanto attiene al *periculum in mora*, invece, giova rimarcare che l'esclusione dal corso di specializzazione di cui è causa comporta un pregiudizio grave ed irreparabile nei confronti dei ricorrenti, impedendo loro di acquisire un titolo ulteriore e, per l'effetto, diminuendo considerevolmente le chances lavorative.

Basti considerare, infatti, che i suddetti corsi sono stati programmati dal Ministero resistente sulla base di un numero di posti vacanti e disponibili già assegnabili a decorrere dal prossimo anno scolastico. La preclusione al conseguimento del titolo di specializzazione, pertanto, limita fortemente la possibilità per i ricorrenti di essere destinatari di incarichi di insegnamento per le attività di sostegno, così incidendo su diritti costituzionalmente tutelati.

Occorre poi rilevare sul punto che i corsi relativi al t.f.a. in questione, dopo le già avvenute immatricolazioni, sono in procinto di essere avviati; per cui, in difetto di concessione dell'invocata tutela cautelare, le parti odierne ricorrenti rimarrebbero definitivamente escluse dalla partecipazione a tale corso di specializzazione e subirebbero un pregiudizio grave ed irreparabile consistente nella mancata possibilità di ottenere l'abilitazione all'insegnamento sul sostegno.

Da tutto quanto premesso consegue la necessità di accordare alle parti ricorrenti la richiesta tutela d'urgenza, nella forma dell'immissione con riserva in soprannumero, a tutti gli effetti, delle parti odierne ricorrenti al corso TFA sostegno.

Trattasi di un provvedimento che, anche per le ragioni già spiegate sul soprannumero previsto ex lege, non procurerebbe alcun disagio organizzativo all'Amministrazione.

Sul punto, del resto, la giurisprudenza ha pacificamente affermato che *"l'effetto conformativo della pronuncia di annullamento della graduatoria di cui trattasi, nel bilanciamento*

dei contrapposti interessi, deve consistere nell'ammissione dei ricorrenti in soprannumero al Corso di laurea prescelto, per l'a.a. 2013-2014 (il che integra anche il risarcimento in forma specifica del prospettato danno)".

Del resto, con il già richiamato precedente del Consiglio di Stato relativo all'ammissione al II ciclo di TFA è stato affermato che: *"Considerato che l'omessa predisposizione di una graduatoria unica nazionale pare, allo stato, collidere con i principi di buon andamento e di parità di trattamento fra quanti ambiscono all'insegnamento di sostegno senza che abbia rilievo preclusivo il numero dei posti disponibili presso ciascun singolo ateneo; ritenuto che il d.m. 30 settembre 2011, recante "Criteri e modalità per lo svolgimento dei corsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno", richiama il d.m. 10 settembre 2010 n. 249 limitatamente alla programmazione regionale degli organici del personale docente e del fabbisogno specifico di personale specializzato per il sostegno didattico, senza affatto prescrivere una riserva di posti ai corsi su base regionale presso il singolo ateneo; considerato infine il grave pregiudizio conseguente all'esecuzione degli atti impugnati per i ricorrenti, i quali si vedono precludere l'accesso al corso propedeutico per l'esercizio dell'attività professionale PQM Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) Accoglie l'appello (Ricorso numero: 1104/2018) e, per l'effetto, in riforma dell'ordinanza impugnata, accoglie l'istanza cautelare in primo grado"* (Ordinanza collegiale n. 1292 pubblicata il 21 marzo 2018).

Nei sensi sopra esposti, pertanto, si chiede che l'On.le Tar adito voglia sospendere l'efficacia esecutiva dei provvedimenti impugnati, disponendo l'ammissione con riserva dei ricorrenti al percorso di tirocinio formativo attivo per il sostegno, anche in soprannumero, per la Scuola dell'Infanzia presso la resistente Università degli Studi.

Salvo ogni altro diritto.

Documenti allegati come da indice-foliaro.

Dichiarazione di valore ai sensi del D.P.R. n. 115/02 e ss.mm.ii.: il presente procedimento è di valore indeterminabile e lo stesso soggiace al pagamento del contributo unificato nella misura dimezzata di €. 325,00*, in quanto attinente a materia di pubblico impiego.

Roma, 31 marzo 2021

Avv. Angelo Bonito

“La presente pubblicazione viene effettuata in esecuzione dell’Ordinanza Cautelare n. 2756/2021 del 12.05.2021 emessa dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Roma – Sezione III Bis, nell’ambito del ricorso n.r.g. 3870/2021, con la quale è stata autorizzata la notifica per pubblici proclami al fine di conseguire la conoscenza legale del ricorso da parte dei contro interessati”.

“Lo svolgimento del processo può essere seguito dalle parti sul sito www.giustizia-amministrativa.it attraverso le modalità rese note sul sito medesimo”

Roma, 13 maggio 2021

Avv. Angelo Bonito