

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

ROMA

Ricorre l'avv. Ilaria ZITAROSA, nata a Salerno il 9.6.1986 (C.F. ZTR LRI 86H49 H703T), rappresentata e difesa – giusta procura in calce – dall'avv. Antonio BOVE (C.F. BVO NTN 80L23 H703F), con il quale elegge domicilio digitale corrispondente all'indirizzo p.e.c. a.bove@pec.it, contenuto nel pubblico registro *RegIndE*, nonché domicilio fisico presso lo studio dell'avv. Antonio BRANCACCIO, in Roma, alla Via Taranto, 18 (fax: 089.233972),

contro:

- Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro p.t.;
- Ministero dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t.;
- Ministero dell'Istruzione - Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia, in persona del legale rappresentante p.t.;
- Ministero dell'Istruzione - Ufficio Scolastico Territoriale di Milano, in persona del legale rappresentante p.t.;

nonchè nei confronti di:

- Emanuela di Bari, residente in San Cassiano (LE), alla via Generale Monteduro, 2;

per l'annullamento – previa sospensione dell'esecuzione e/o adozione di idonee misure cautelari – :

1. del **Decreto m pi.AOOUSPMI.REGISTRO UFFICIALE.U.0011171 del 27.8.2021, successivamente conosciuto**, a firma del Dirigente del Ministero dell'Istruzione – Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia – Ufficio X Ambito Territoriale di Milano di “*sostituzione del D.D. prot. n. 10286 del 10/08/2021 e pubblicazione Graduatorie provinciali supplenze (GPS) Milano: I fasce ed elenchi aggiuntivi I fasce*”, dove all'elenco aggiuntivo I fascia classe di concorso ADSS non risulta essere inserita;
2. del **Decreto m pi.AOOUSPMI.REGISTRO UFFICIALE.U.0011224 del**

- 31.8.2021, successivamente conosciuto**, a firma del Dirigente del Ministero dell'Istruzione – Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia – Ufficio X Ambito Territoriale di Milano di “*Rettifiche al D.D. prot. N. 11174 del 27/08/2021 di ripubblicazione Graduatorie provinciali supplenze (GPS) Milano: I fasce ed elenchi aggiuntivi I fasce*”, dove all’elenco aggiuntivo I fascia classe di concorso ADSS non risulta essere inserita;
3. del **Decreto m pi.AOOU SPMI.REGISTRO UFFICIALE.U.0011807 del 6.9.2021, successivamente conosciuto**, a firma del Dirigente del Ministero dell'Istruzione – Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia – Ufficio X Ambito Territoriale di Milano di “*Ulteriore integrazione del D.D. prot. n. 11174 del 27/08/2021: pubblicazione Graduatorie provinciali supplenze (GPS) Milano ADMM I e II fascia ed ADSS I e II fascia*”, dove all’elenco aggiuntivo I fascia classe di concorso ADSS non risulta essere inserita;
4. del **Decreto m pi.AOOU SPMI.REGISTRO UFFICIALE.U.0011827 del 7.9.2021, successivamente conosciuto**, a firma del Dirigente del Ministero dell'Istruzione – Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia – Ufficio X Ambito Territoriale di Milano di “*Sostituzione del D.D. prot. N. 11807 del 06/09/2021: ripubblicazione delle Graduatorie provinciali di Supplenza della Provincia di Milano incrociate di sostegno ADMM I e II fascia ed ADSS I e II fascia*”, dove all’elenco aggiuntivo I fascia classe di concorso ADSS non risulta essere inserita;
5. del **provvedimento m pi.AOOU SPMI.REGISTRO UFFICIALE.U.0011820 del 7.9.2021, successivamente conosciuto**, a firma del Dirigente del Ministero dell'Istruzione – Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia – Ufficio X Ambito Territoriale di Milano di “*pubblicazione esiti individuazione docenti ogni ordine e grado destinatari di contratti a tempo determinato per l’anno scolastico 2021 - 2022*”, dove all’elenco allegato “bollettino nomine” non risulta individuata la ricorrente per la classe ADSS;

6. del decreto del Dirigente del Ministero dell'istruzione – Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia – Ufficio X Ambito Territoriale di Milano m_pi AOOUSPMI. REGISTRO UFFICIALE.U.0010886.23-08-2021, che ha escluso la ricorrente dalla relativa classe di concorso ADSS delle GPS della Provincia di Milano;
7. ove e per quanto di ragione, della **nota del Ministero dell'Università e della Ricerca prot. n. 25348 del 17.8.2021**, avente ad oggetto direttive in ordine al riconoscimento dei titoli spagnoli e rumeni;
8. ove e per quanto di ragione ed *in parte qua*, del **D.M. Istruzione n. 51 del 3.3.2021**, nella parte in cui (art. 1, punto 1, e art. 2, punto 1) stabilisce ovvero viene interpretato nel senso che, relativamente ai titoli conseguiti all'estero, possono partecipare soltanto coloro i quali abbiano non soltanto conseguito, ma anche ottenuto il provvedimento di riconoscimento del titolo estero, senza possibilità di essere nelle more ammessi con riserva;
9. ove e per quanto di ragione, nei limiti del diritto e dell'interesse fatti valere, dell'**ordinanza ministeriale n. 60 del 10 luglio 2020**, recante ***“Procedure di istituzione delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all'articolo 4, comma 6 bis e 6 ter, della legge 3 maggio 1999, n. 124 e di conferimento delle rispettive supplenze per il personale docente ed educativo”***;
10. di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e/o consequenziale.

*** **

DATI DI FATTO:

- 1- L'art. 59 del D.L. 25.5.2021, n. 73, come convertito con L. 23.7.2021, n. 106, ha introdotto una **forma speciale di reclutamento** volta a consentire, in via straordinaria ed esclusivamente per l'anno scolastico 2021/2022, che:
 - i **posti comuni e di sostegno** nell'organico dell'autonomia, **vacanti e disponibili** dopo le immissioni in ruolo secondo la legislazione vigente, sono assegnati, con **contratti a tempo determinato**, ai docenti iscritti nella **prima**

fascia delle GPS ovvero negli elenchi aggiuntivi, cui possono inserirsi coloro che, entro il **31.7.2021**, abbiano **“conseguito”** il titolo di abilitazione o specializzazione (**co. 4**);

- in fase di esecuzione del contratto, i candidati svolgono anche il **percorso annuale di formazione iniziale e prova** di cui all'art. 13 del D.Lgs. n. 59/2017, seguito da una **prova disciplinare (co. 6)**, **superato il quale possono essere assunti a tempo indeterminato e confermati in ruolo** (**co. 8**).

2- Tale disciplina è andata ad innestarsi sulle disposizioni già contenute nell'**ordinanza prot. n. 60 del 10.7.2020 (Registro Decreti)**, con la quale il Ministero dell'Istruzione aveva indetto **procedure di istituzione delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all'art. 4, co. 6-bis e 6-ter, della L. n. 124/1999** e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo, stabilendo, all'**art. 10**, l'inserimento negli **elenchi aggiuntivi alle GPS di prima Fascia** per gli aspiranti che acquisissero il titolo di abilitazione ovvero di specializzazione sul sostegno originariamente entro l'**1.7.2021**.

3- In applicazione di tale norma, il Dicastero ha successivamente emanato il **D.M. n. 51 del 3.3.2021**, onde disciplinare la costituzione dei detti **elenchi aggiuntivi** alle graduatorie provinciali per le supplenze del personale docente ed educativo, il cui procedimento ha avuto abbrivio, per l'anno scolastico 2021/2022, con l'apertura delle funzioni telematiche, disposta con gli **avvisi del Ministero dell'Istruzione del 12.7.2021 (prot. n. 21317)**, del **22.7.2021 (prot. n. 22904)** e del **13.7.2021**.

4- In tale esatto contesto è, dunque, intervenuto il **D.M. Istruzione prot. n. 242 del 30.7.2021**, con il quale il Ministero dell'Istruzione ha regolato l'anzidetta **procedura straordinaria in attuazione del citato art. 59, co. 4-9, del D.L. n. 73/2021, come conv. con L. n. 106/2021**, stabilendo, segnatamente, le modalità di attribuzione, a domanda, dei posti vacanti e residui dopo le immissioni in ruolo

annuali e dopo quelle di cui ai co. 1, 2 e 3, dell'art. 59, da assegnarsi, con contratto a tempo determinato, mediante attingimento dalle graduatorie provinciali per le supplenze e dai relativi elenchi aggiuntivi.

Tanto, disponendo, altresì, che, una volta completate le procedure di immissione in ruolo, la copertura dei posti (art. 3) è effettuata mediante chiamata dei docenti iscritti nella prima fascia delle GPS per le supplenze per i posti comuni o di sostegno, ovvero inseriti negli appositi elenchi aggiuntivi, nei quali è possibile iscriversi, **anche con riserva di accertamento del titolo di abilitazione o specializzazione**, purché **conseguito** entro il **31.7.2021** (riformando, esclusivamente su tale punto, la primigenia previsione dell'1.7.2021 contenuta nell'O.M. n. 60/2020 cit.).

5- Su tali premesse, la ricorrente, laureata in Giurisprudenza, abilitata all'esercizio della professione di avvocato ed in possesso del titolo di specializzazione al sostegno denominato "*Formazione dei docenti itineranti e d'appoggio per l'inclusione sociale ed educativa delle persone con necessità educative speciali*" conseguito presso l'Università Dimitrie Cantemir di Targu Mures (Romania), **in attesa di riconoscimento richiesto in Italia**, ha presentato, **ai sensi del D.M. 51/2021 e dell'O.M. 50/2020, domanda di inserimento negli elenchi aggiuntivi alla prima fascia delle graduatorie provinciali per la supplenze** (di seguito GPS) presso l'Ufficio Scolastico Regionale della Lombardia, in relazione alla Provincia di Milano, classe di concorso ADSS.

6- La richiesta di equivalenza/riconoscimento del titolo di studio estero è stata effettuata ai sensi dell'art. 38 del D.Lgs. n. 165/2001 e degli artt. 2 e 3 del D.P.R. n. 189/2009 per attribuzione punteggio ed inserimento graduatorie concorsi pubblici, progressione carriera nella P.A. ed inserimento graduatorie supplenze GPS istituite ai sensi dell'O.M. n. 60/2020.

Tale domanda è stata presentata sia al Ministero dell'Università e della Ricerca che alla Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento della Funzione

Pubblica per l'esercizio delle funzioni di loro competenza ed **è ancora in attesa di definizione.**

La richiesta di inserimento negli elenchi aggiuntivi delle GPS è stata avanzata in virtù dell'**art. 7, punto 4, lett. e), ultima parte, dell'O.M. n. 50/2020** che espressamente consente la partecipazione a tale procedura *“qualora il titolo di accesso sia stato conseguito all'estero, ma sia ancora sprovvisto del riconoscimento richiesto in Italia ai sensi della normativa vigente, occorre dichiarare di aver presentato la relativa domanda alla Direzione generale competente entro il termine per la presentazione dell'istanza di inserimento per poter essere iscritti con riserva di riconoscimento del titolo”*.

7- Con decreto del Dirigente del Ministero dell'Istruzione – Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia – Ufficio X Ambito Territoriale di Milano m_pi AOOUSPMI. REGISTRO UFFICIALE.U.0010286.10-08-2021 sono state pubblicate le *“Graduatorie provinciali supplenze (GPS) Milano, I fascia, II fascia, elenchi aggiuntivi I fascia”*.

La ricorrente Zitarosa è stata inserita negli elenchi aggiuntivi I fascia al posto 528 della classe di concorso ADSS ed ha inoltrato regolarmente, in data 21.8.2021, domanda per le supplenze annuali finalizzate alla nomina in ruolo esprimendo le dovute preferenze.

8- Sta di fatto, però, che, con un primo decreto m_pi AOOUSPMI. REGISTRO UFFICIALE.U.0010886.23-08-2021, è stata esclusa dagli elenchi aggiuntivi alla prima fascia delle GPS della Provincia di Milano.

Tanto, in asserita esecuzione della nota MUR prot. n. 25348 del 17 agosto 2021 **che avrebbe dettato disposizioni interpretative in ordine ai corsi spagnoli e rumeni di specializzazione nel sostegno degli alunni disabili.**

9- **Ha fatto seguito, poi, il Decreto m_pi.AOOUSPMI.REGISTRO UFFICIALE.U.0011171 del 27.8.2021, successivamente conosciuto, a firma del Dirigente del Ministero dell'Istruzione – Ufficio Scolastico Regionale per la**

Lombardia – Ufficio X Ambito Territoriale di Milano di “*sostituzione del D.D. prot. n. 10286 del 10/08/2021 e pubblicazione Graduatorie provinciali supplenze (GPS) Milano: I fasce ed elenchi aggiuntivi I fasce*”, dove, a seguito di ulteriori accertamenti effettuati sul possesso dei titoli dei docenti inseriti negli elenchi aggiuntivi delle GPS della Provincia di Milano, la ricorrente Zitarosa non è stata più inserita nel rispettivo elenco aggiuntivo di I fascia di cui alla classe di concorso.

10- I provvedimenti che non hanno previsto il suo inserimento negli elenchi aggiuntivi della I fascia delle GPS di Milano della ricorrente Zitarosa, però, sono manifestamente illegittimi ed antigiuridici e vanno annullati - previa sospensione dell'esecuzione e/o adozione di idonee misure cautelari - per i seguenti

MOTIVI

I- VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 1, CO. 1 E 2-BIS, L. N. 241/90 – ART. 6, L. N. 241/90 – ART. 59, CO. 4 E SEGG., D.L. N. 73/2021, COME CONV. CON L. N. 106/2021 - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI BUONA FEDE E LEALE COLLABORAZIONE) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO E, COMUNQUE, ERRONEITÀ DEL PRESUPPOSTO – DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE – ERRONEITÀ DI FATTO E DI DIRITTO – TRAVISAMENTO – ILLOGICITÀ – CONTRADDITTORIETÀ – PERPLESSITÀ – ABNORMITÀ – ARBITRARIETÀ – SVIAMENTO) – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO E IMPARZIALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAZIONE – VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO.

L'esclusione della ricorrente dalle graduatorie degli elenchi aggiuntivi delle GPS per le supplenze relative alle Classi ADSS (1° Fascia) muove, da quanto è dato apprendere, dalla nota prot. n. 25348 del 17 agosto 2021 del Ministero dell'Università e della ricerca, tra l'altro riportata solo parzialmente dall'Ufficio Scolastico Territoriale X di Milano.

Viene dedotto, infatti, che nella citata nota ministeriale è stato disposto che per i corsi rumeni *“la ricostruzione operata dal giudice prevede la sola valutazione del titolo o corso per la definizione del punteggio nelle graduatorie definitive in esito a concorsi pubblici. Di conseguenza, l’eventuale riconoscimento dello scrivente ufficio non comporta la validità del medesimo come requisito di accesso alle GPS nei relativi elenchi degli insegnanti di sostegno o a concorso di reclutamento”*.

Così non è.

In primo luogo occorre evidenziare come **la richiamata nota ministeriale non abbia alcun valore dispositivo in ordine alla valutazione dei titoli di accesso alle GPS.**

Soprattutto, poi, la stessa è **assolutamente ininfluente** rispetto alla posizione della ricorrente Zitarosa.

La nota ministeriale, infatti, effettua un richiamo alla sentenza del T.A.R. Lazio n. 7885 del 5 luglio 2021 che, in primo luogo, **non ha alcuna valenza erga omnes** e, quindi, non può in alcun modo essere opposta nella presente fattispecie. Soprattutto, poi, tale sentenza, che riguarda una fattispecie di silenzio inadempimento dell’amministrazione, nell’enunciare il principio riportato (peraltro solo in ordine all’individuazione dell’amministrazione competente a doversi pronunciare in quello specifico caso), **si pone anche in formula dubitativa.**

Si legge testualmente, infatti, che *“nell’ancora differente ipotesi, **quale è quella che sembrerebbe ricorrere nel caso di specie**, in cui il riconoscimento del titolo universitario in questione fosse prodromico non già all’accesso al pubblico concorso, ma soltanto ai fini dell’attribuzione del punteggio nella valutazione dei titoli dei candidati, la competenza sarebbe stavolta devoluta, ai sensi dell’art. 3 del richiamato D.P.R. n. 189/2009, al ministero dell’Istruzione dell’Università e della Ricerca”*.

In buona sostanza, nella richiamata sentenza del T.A.R. Lazio n. 7885/2021, che,

si ribadisce, concerne un'ipotesi di silenzio-inadempimento dell'Amministrazione, viene solo individuata, peraltro, come visto, in formula assolutamente dubitativa, quale sarebbe l'Amministrazione competente a pronunciarsi **in quello specifico caso**.

Non altro.

Non certamente l'idoneità o meno del titolo a valere quale requisito di accesso a pubblici concorsi.

Peraltro, come rilevato già nei dati di fatto, la ricorrente Zitarosa ha chiesto il riconoscimento del suo titolo abilitativo conseguito all'estero anche ai sensi dell'art. 38 del D. Lgs. n. 165/2001 (nonché degli artt. 5 della L. n. 148/2002 e 2 del D.P.R. n. 189/2009) ed ha inoltrato la relativa domanda alla competente Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento della Funzione Pubblica.

La richiesta di riconoscimento è ancora in attesa di definizione.

In tale contesto, pertanto, manifestamente illegittima si atteggia il provvedimento che ha previsto la sua esclusione basata sulla presunta assenza del requisito di accesso.

Emerge clamorosa, infatti, la violazione dell'**art. 7, punto 4, lett. e), ultima parte, dell'O.M. n. 50/2020** che espressamente consente la partecipazione a tale procedura *“qualora il titolo di accesso sia stato conseguito all'estero, ma sia ancora sprovvisto del riconoscimento richiesto in Italia ai sensi della normativa vigente, occorre dichiarare di aver presentato la relativa domanda alla Direzione generale competente entro il termine per la presentazione dell'istanza di inserimento per poter essere iscritti con riserva di riconoscimento del titolo”*.

Gli inserimenti negli elenchi aggiuntivi delle GPS sono stati anche oggetto di circolare emanata in data 06.08.21, a firma del Ministero dell'Istruzione, che ha evidenziato che ***“Al fine di assicurare il corretto andamento delle operazioni di conferimento delle supplenze al personale docente, si ritiene preliminarmente utile richiamare le recenti innovazioni normative intervenute in materia ed in particolare***

quanto previsto all'articolo 59, comma 4, del decreto legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021 n. 106, con il quale si prevede che **“In via straordinaria, esclusivamente per l'anno scolastico 2021/2022, i posti comuni e di sostegno vacanti e disponibili che residuano dopo le immissioni in ruolo ai sensi dei commi 1, 2 e 3 del presente articolo, salvi i posti di cui ai concorsi per il personale docente banditi con decreti del Capo del Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione del Ministero dell'istruzione nn. 498 e 499 del 21 aprile 2020, pubblicati nella Gazzetta Ufficiale, 4a serie speciale, n. 34 del 28 aprile 2020, e successive modifiche, sono assegnati con contratto a tempo determinato, nel limite dell'autorizzazione di cui al comma 1 del presente articolo, ai docenti che sono iscritti nella prima fascia delle graduatorie provinciali per le supplenze di cui all'articolo 4, comma 6-bis, della legge 3 maggio 1999, n. 124, per i posti comuni o di sostegno, o negli appositi elenchi aggiuntivi ai quali possono iscriversi, anche con riserva di accertamento del titolo, coloro che conseguono il titolo di abilitazione o di specializzazione entro il 31 luglio 2021”**.

Da quanto emerge dal dettato normativo, pertanto:

- qualora il titolo di accesso sia stato conseguito all'estero e riconosciuto dal Ministero, devono essere indicati gli estremi del provvedimento di riconoscimento del titolo medesimo;
- qualora, invece, il titolo di accesso sia stato conseguito all'estero, ma sia ancora sprovvisto del riconoscimento richiesto in Italia, ai sensi della normativa vigente, occorre dichiarare di aver presentato la relativa domanda alla Direzione generale competente, entro il termine per la presentazione dell'istanza di inserimento, per poter essere iscritti con riserva di riconoscimento del titolo.

Quindi, ai fini dell'inserimento negli elenchi aggiuntivi delle GPS, l'Ufficio scolastico di competenza deve verificare solo che l'aspirante docente abbia

dichiarato la data del conseguimento del titolo ed inserito la data dell'inoltro della richiesta di riconoscimento.

Adempimenti che, nel caso specifico, sono stati puntualmente eseguiti dalla ricorrente, così come emerge dalla domanda depositata nei termini previsti dalla legge.

In definitiva, **in attesa del provvedimento espresso**, proveniente dalla competente Amministrazione, **che riconosca o meno la validità in Italia del titolo conseguito all'estero dalla ricorrente Zitarosa, in alcun modo può essere disposta la sua esclusione.**

Non può essere certamente il Dirigente dell'Ufficio X Ambito Territoriale di Milano dell'Ufficio Scolastico Regionale della Lombardia a poter decidere della validità o meno del titolo di accesso agli elenchi aggiuntivi delle GPS presentato. Da qui l'ulteriore illegittimità dei provvedimenti che non prevedono l'inclusione della ricorrente negli elenchi aggiuntivi delle GPS di I fascia così come approvate anche per incompetenza.

*** **

II- VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 21-OCTIES E 21-NONIES, L. N. 241/90 - ART. 1, CO. 1 E 2-BIS, L. N. 241/90 – ART. 6, L. N. 241/90 – ART. 7, L. N. 241/90 - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI BUONA FEDE E LEALE COLLABORAZIONE – VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO E DEI PROVVEDIMENTI DI SECONDO GRADO) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO E, COMUNQUE, ERRONEITÀ DEL PRESUPPOSTO – DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE – ERRONEITÀ DI FATTO E DI DIRITTO – TRAVISAMENTO – ILLOGICITÀ – CONTRADDITTORIETÀ – PERPLESSITÀ – ABNORMITÀ – ARBITRARIETÀ – SVIAMENTO) – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO E IMPARZIALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAZIONE – VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO.

Qualora i provvedimenti di esclusione impugnati debbano intendersi anche come rigetto implicito del richiesto riconoscimento del titolo conseguito all'estero, lo stesso è, altresì, illegittimo, oltre che per l'incompetenza appena dedotta, anche perchè non preceduto dalla comunicazione dei motivi ostativi ex art. 10-*bis* della L. n. 241/90 e ss.mm.ii.-

Tale norma dispone, infatti, che, nei procedimenti ad istanza di parte, il Responsabile del procedimento o l'Autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda.

Nella specie, alcuna comunicazione ex art. 10-*bis* L. 241/90 e ss.mm.ii. è stata data prima dell'adozione dell'atto impugnato, che è, pertanto, assolutamente illegittimo.

Non vi è dubbio, invero, che, nella specie, si sarebbero dovute comunicare preventivamente alla ricorrente le ragioni del diniego.

L'omessa comunicazione preventiva non le ha consentito di presentare osservazioni e documenti che, se vagliati tempestivamente dall'Amministrazione, l'avrebbero fatta determinare in sensi sicuramente opposti, come emerge con assoluta evidenza dal motivo di impugnativa che precede.

II.1- Ma non basta.

Il vizio si appalesa ancora più grave anche alla luce della circostanza che con il precedente decreto 10286 del 10.8.2021 l'Ufficio Milanese aveva correttamente e legittimamente accolto la domanda di inserimento negli elenchi aggiuntivi delle GPS per il sostegno 1° Fascia presentata dalla ricorrente.

Viceversa, col (qui impugnato) decreto prot. n. 11171 del 27.8.2021, così come gli ulteriori successivi, l'Amministrazione Scolastica ha incredibilmente quanto sorprendentemente inteso sostituire il precedente decreto e ripubblicare le graduatorie in parola, stavolta escludendovi la ricorrente.

In tal fatta, il provvedimento impugnato – siccome non riposante certo su una

condotta illecita astrattamente imputabile all'istante, bensì su una valutazione discrezionale tenuta dalla stessa P.A., poi modificata soltanto in un secondo momento (ad opera, peraltro, di una nota del 17.8.2021, successiva rispetto all'approvazione della precedente graduatoria avvenuta in data 10.8.2021) – costituisce, a tutti gli effetti, un vero e proprio **provvedimento di secondo grado**, che – come tale – deve osservare quelli che sono i **principi generali dell'ordinamento in tema di autotutela**, ora posti dall'**art. 21-nonies, della L. n. 241/1990**.

Principi che, nella specie, sono stati macroscopicamente trasgrediti.

In disparte la circostanza che, per i motivi innanzi esposti, la precedente inclusione della ricorrente nelle classi di concorsi in questione era pienamente legittima, i provvedimenti che hanno previsto la sua esclusione sono stati adottati senza il rispetto delle previste **garanzie partecipative ex art. 7 della L. n. 241/1990**, le quali debbono sempre essere osservate nei casi di procedimenti di secondo grado in autotutela, volti, come nella specie, ad incidere negativamente su posizioni specifiche in capo ad un determinato soggetto.

Già solo per tale ragione, sono illegittimi e vanno annullati.

Allo stesso modo, non viene affatto esplicitata la benché minima **ragione di interesse pubblico** a tale esclusione che non può nemmeno essere ritenuta *in re ipsa* ovvero coincidere con una pretesa legalità violata che, allo stato, è parimenti insussistente.

Né si è tenuto conto della **posizione del destinatario** ai fini dell'adozione del provvedimento.

Sono di tutta evidenza le clamorose illegittimità di cui il provvedimento di secondo grado in questione è irrimediabilmente affetto.

Lo *ius poenitendi*, infatti, ai sensi degli artt. 21 *octies* e *nonies*, infatti, deve sostanziarsi in un provvedimento espresso che deve:

- indicare i vizi dai quali è affetto il provvedimento da annullare;

- indicare le ragioni di interesse pubblico che ne sono alla base;
- tenere conto degli interessi dei destinatari.

Inoltre, l'annullamento di ufficio deve essere indefettibilmente preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7 L. 241/90 e s.m.i.-

Nella specie, non vi è nulla di tutto questo: vi è solo la clamorosa illegittimità dell'atto regionale.

*** **

III- VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 7 E 10-BIS L. 7.8.1990 N. 241 E S.M.I.) – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 1 L. N. 241/90) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEI PRESUPPOSTI E DI ISTRUTTORIA - ARBITRARIETA') – VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI CORRETTEZZA E BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA: ART. 97 COST. – VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO.

Del pari illegittima, per le stesse violazioni partecipative è anche la nota del Ministero dell'Università e della Ricerca – Prot. n. 25348 del 17.08.2021, nella parte in cui assume, in via del tutto generica, l'improcedibilità delle domande di riconoscimento del titolo conseguito all'estero.

La stessa, peraltro, è, altresì, illegittima per violazione dell'art. 1, co. 2 e 2 bis della L. n. 241/90 che impongono che la P.A. non può aggravare inutilmente il procedimento e che i rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede.

Del tutto illogico ed irrazionale è ritenere le istanze di riconoscimento improcedibili perché provenienti direttamente dagli interessati.

Non è dato intendere, infatti, il fondamento di una simile asserzione atteso che nulla cambia in ordine a chi effettua la trasmissione del titolo in attesa di riconoscimento.

Peraltro, è principio pacifico nel nostro ordinamento – ormai ampiamente

positivizzato dal combinato disposto degli **artt. 1, co. 1, 2-bis, e 6 della L. 7.8.1990, n. 241** – che, dinanzi alla proposizione di un'istanza ad Amministrazione che si ritiene incompetente, quest'ultima, lungi dal poter rimanere semplicemente inerte ovvero limitarsi formalmente a rigettare l'istanza per tale ragione, è tenuta – nel rispetto delle norme appena citate, oltre che in ossequio ai più generali **principi di economicità, buona fede e leale collaborazione** – a trasmettere la richiesta all'Amministrazione ritenuta competente, la quale provvederà poi ad istruire e decidere la pratica.

Al riguardo, la giurisprudenza ha avuto modo di statuire, infatti, che “*costituisce principio generale del vigente procedimento amministrativo che l'amministrazione, ove non si ritenga competente ad evadere la pratica oggetto d'istanza di un cittadino, è tenuta ad inviarla all'ufficio competente, tenendo informato di ciò il richiedente e, laddove previsto, anche a fornire all'amministrazione competente il proprio contributo istruttorio. Tale principio è normativamente sancito dall'art. 2 comma 3 D.P.R. n. 1199 del 1971 in materia di ricorsi gerarchici, ma è applicabile ad ogni istanza presentata alla P.A. (TAR Piemonte, sent. n. 1136/2013)*” (**T.A.R. Campania-Salerno, Sez. II, sent. n. 2191/2015; T.A.R. Piemonte, Sez. I, sent. n. 1136/2013**).

Dunque, l'istanza eventualmente indirizzata ad un plesso amministrativo non competente non è *tamquam non esset* ovvero inesistente, bensì perfettamente valida ed esistente, dovendo, piuttosto, essere inoltrata, da parte della stessa P.A. che l'ha ricevuta, alla P.A. ritenuta competente.

Null'altro.

Ne discende, pertanto, che l'ulteriore assunto su cui riposa il provvedimento impugnato - cioè a dire, che vanno esclusi i docenti che hanno conseguito all'estero abilitazione su posto di sostegno non riconosciuta qualora non risulti prodotta per essa l'istanza di riconoscimento - è completamente viziato in quanto **la domanda in questione è stata effettivamente inoltrata al Ministero**

dell'Istruzione ai fini dell'inserimento negli elenchi aggiuntivi per cui si discute.

Il **travisamento** che inficia il provvedimento estromissivo gravato non appare dubitabile.

Ne discende, pertanto, che l'esclusione disposta nei confronti della ricorrente – la quale ha regolarmente prodotto la domanda di riconoscimento, che ha poi indicato anche nella successiva domanda di inserimento negli elenchi aggiuntivi nelle successive caselle all'uopo previste dalla piattaforma di inoltro istanze on-line – è del tutto illegittima e va annullata.

Peraltro, sia l'ordinanza ministeriale n. 60/2020, sia l'art. 59, co. 4 e segg., del D.L. n. 73/2021, come conv. con. L. n. 106/21, non richiedono affatto che il titolo conseguito all'estero debba anche, nei termini di scadenza indicati, essere stato espressamente riconosciuto con apposito provvedimento statale interno.

E ciò perché le disposizioni ivi contenute stabiliscono solo che il titolo anzidetto debba essere stato **conseguito** (in tal senso, l'art. 59, co. 4, cit.) e che debba essere stato **dichiarato** come posseduto nella relativa istanza di inserimento negli elenchi aggiuntivi delle GPS (art. 7, co. 4, lett. e, O.M. n. 60/2020), benché sprovvisto del formale decreto di riconoscimento richiesto in Italia, bastando, ai fini dell'iscrizione con riserva, la dichiarazione di presentazione della relativa domanda.

Ogni altra esegesi contrastante la testuale previsione contenuta negli atti succitati si pone in palese violazione dei superiori atti di cui innanzi, confliggendo, altresì, con i precisi dettami normativi appena richiamati.

In altre parole, ciò che la disciplina di settore richiede è soltanto il conseguimento del titolo di specializzazione in uno alla pronta trasmissione dell'apposita domanda di riconoscimento.

Nulla di più.

La mancata valutazione da parte dell'Amministrazione Scolastica del titolo

conseguito all'estero ed in corso di riconoscimento, con domanda regolarmente presentata nei termini ai fini dell'inserimento nella prima fascia, integra, peraltro, una chiara ed ingiustificata **disparità di trattamento** rispetto a coloro i quali hanno parimenti soltanto conseguito (come richiesto) il titolo e sono stati inseriti nei relativi elenchi.

Ne consegue che, anche per tali ragioni, gli atti impugnati sono illegittimi e vanno, per quanto di ragione e di interesse annullati.

*** **

SULLA RICHIESTA MISURA CAUTELARE DI SOSPENSIONE.

Più che di *fumus* deve parlarsi di provata fondatezza del ricorso.

Il pregiudizio patito non può che essere grave ed irreparabile, atteso che l'avv. Ilaria Zitarosa, conseguentemente agli atti impugnati, è stata **esclusa** dagli elenchi aggiuntivi delle GPS per il sostegno 1° Fascia, vedendosi, perciò, completamente **impossibilitata ad essere chiamata in servizio quale supplente per l'anno scolastico 2021/2022.**

Sicché, nella persistenza dell'estromissione della deducente dai suddetti elenchi aggiuntivi, lo scorrimento delle graduatorie, con la copertura dei posti, comporta l'inevitabile **perdita del bene della vita** agognato dalla predetta.

L'esclusione determina, peraltro, l'**esiziale carenza del requisito necessario alla partecipazione alla procedura straordinaria indetta ai sensi dell'art. 59 del D.L. 25.5.2021, n. 73, come convertito con L. 23.7.2021, n. 106.**

Al riguardo, è il caso di ribadire che le disposizioni contenute ai commi 4 e segg. del citato art. 59 consentono ai docenti ricompresi nei menzionati elenchi, **esclusivamente per l'a.s. 2021/2022**, non soltanto di essere chiamati a tempo determinato, ma anche di svolgere in tale anno il percorso annuale di formazione iniziale e prova di cui all'art. 13 del D.Lgs. n. 59/2017 (co. 6), superato il quale possono venire assunti a tempo indeterminato e confermati in ruolo (co. 8).

Ne deriva che, con la disposta esclusione, viene a determinarsi la sottrazione di

un ineludibile **requisito di partecipazione al procedimento speciale di reclutamento** e, dunque, il rigetto anche dell'istanza avanzata per tale procedura selettiva, varata esclusivamente ed eccezionalmente per **l'anno in avvio**.

Di guisa che **la ricorrente ha pieno interesse, non altrimenti ristorabile, ad essere inserita, anche con riserva, negli elenchi aggiuntivi 1° Fascia delle graduatorie GPS, onde venire chiamata in servizio ai sensi della procedura cui ha legittimamente partecipato.**

Tale, peraltro, è l'orientamento pacifico di Codesto Ecc.mo T.A.R. che, con svariate recentissime ordinanze (cfr., *ex multis*, III-bis n. 5388/2021), ha già accolto istanze cautelari avanzate in relazione ad identiche vicende *“ritenuto che nel merito il decreto di esclusione e la circolare sulla quale lo stesso si fonda appaiono emessi in contrasto con la ordinanza ministeriale n. 60 del 2020 nella parte in cui non consentono l'iscrizione con riserva ai docenti che abbiamo ottenuto il titolo all'estero e siano in attesa del riconoscimento in seguito a tempestiva presentazione della domanda di partecipazione e della istanza di riconoscimento”*.

*** **

A tal fine, si propone anche **ISTANZA EX ART. 41, CO. 4, C.P.A. DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI.**

Il numero dei docenti inseriti nelle graduatorie per le classi di concorso per il sostegno è di n. 427 per la graduatoria ADSS.

All'evidenza, un'eventuale notifica a tutti i soggetti inseriti in tali graduatorie si rivela particolarmente gravosa e difficile da effettuare nei modi ordinari, sicché - ai sensi dell'art. 41, co. 4, c.p.a. - si avanza all'Ecc.mo Presidente rispettosa istanza affinché Voglia disporre che le notifiche in questione vengano effettuate per pubblici proclami, prescrivendone all'uopo le modalità.

*** **

CONCLUSIONI:

- Alla stregua dei motivi svolti, si chiede a Codesto Ecc.mo T.A.R. di accogliere

il ricorso, previa sospensione dell'efficacia e/o l'adozione di idonee misure cautelari, nonché previa concessione di idonee misure cautelari monocratiche ex art. 56 c.p.a.-

- Con ogni conseguenza anche in ordine alle spese e competenze del giudizio e della fase cautelare.
- Ai sensi della normativa vigente sulle spese di giustizia, **si dichiara che il presente giudizio è soggetto al pagamento del contributo unificato dimidiato di iscrizione a ruolo di € 325,00.**

Salerno, 20.10.2021

(avv. Antonio Bove)