

TAR CAMPANIA

- Sez. di Salerno -

Ricorso

per

la sig.ra SABBARESE Speranza (Cod. Fisc. SBB SRN 88C15 A717D), nata a Battipaglia il 15.3.1988 ed ivi residente alla via Amilcare Ponchielli, 52, rappresentata e difesa, giusta procura a margine del presente atto, dall'Avv. Nicola Senatore (Cod. Fisc. SNT NCL 67C 23G 792N) ed elettivamente domiciliati presso e nello studio di questi, in Salerno al Corso V. Emanuele, 74, con numero di fax 0975.390535 ed indirizzo pec: avvsenatorenicola@pec.giuffre.it

- ricorrente -

contro

UNIVERSITÀ degli STUDI di Salerno (Cod. Fisc. 80018670655), in persona del Rettore e/o legale rappresentante p.t., con sede in Fisciano alla via Giovanni Paolo II, 132, rappresentata e difesa dall'avvocatura Distrettuale di Salerno, domiciliata *ex lege* in Salerno, al C.so Vittorio Emanuele, 58;

- resistente -

e

MIUR, in persona del Ministro e/o legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso, ope legis, dall'avvocatura Distrettuale di Salerno e domiciliata in Salerno, al C.so Vittorio Emanuele, 58

- controinteressato -

per l'annullamento,

previa adozione di idonee misure cautelari monocratiche, ex art. 56 cpa

ed istanza cautelare collegiale, ex art. 55 cpa

A - del provvedimento di esclusione dalla selezione per l'accesso ai percorsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per l'attività di

sostegno didattico agli alunni con disabilità V ciclo 2019/2020 - scuola primaria, ricevuto a mezzo pec in data 23 giugno 2021 (all.1);

B - del precedente atto di preavviso di esclusione, pure notificato a mezzo pec il 21 giugno 2021, attraverso cui l'Università preannunciava l'emissione del provvedimento di esclusione (all. 2);

C - dell'avviso dell'avvio del procedimento prot. n. 0147590 del 27.5.2021 (all.3) .

D - di qualsiasi atto premesso, connesso e/o consequenziale, siccome lesivo dei diritti e degli interessi dei ricorrenti, ivi compresi gli atti endoprocedimentali adottati nel corso del procedimento, ancorchè non conosciuti.

in fatto

Con decreto n. 473/2020, l'Università resistente predisponendo la procedura concorsuale per la selezione, per titoli ed esami, ai fini dell'accesso ai percorsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per l'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, istituiti, per l'a.a. 2019/2020, ai sensi degli artt. 5 e 13 del D.M. del 10 settembre 2010, n. 249 e delle disposizioni attuative contenute nel successivo decreto del Ministro dell'istruzione, dell'Università e della Ricerca del 30 settembre 2011, nonché dei DD MM 8.2.2019, n. 92 e 12 febbraio 2020, n. 95 (all 4).

Il numero dei posti disponibili sono stati definiti nell'art. 1 del citato decreto mentre i requisiti di ammissione sono stati disciplinati nell'art. 2.

Sulla base del successivo pubblico avviso, l'Università definiva le modalità di presentazione, autocertificata, dei titoli di precedenza (all. 5).

In forza dell'avviso, predisposto ai sensi dell'art. 7 della procedura concorsuale, la ricorrente presentava la domanda di immatricolazione per il corso di interesse, con l'inserimento dei titoli di studio ed in relazione all'avviso predisposto, ai sensi dell'art. 6, presentava, altresì, gli ulteriori titoli valutabili dalla commissione (all.7).

L'università, quindi, valutava i titoli e le esperienze della ricorrente e le attribuiva 8 punti (all. 8).

Ammessa alla prova scritta (all.9), la ricorrente svolgeva, con successo, le ulteriori prove in data 11 gennaio 2021 (all.10) e in data 15 febbraio 2021 (all. 11).

In seguito alle espletate prove, l'Università stilava la graduatoria e posizionava la ricorrente al 22° posto, utile per perseguire l'agognata e tanto sofferta esperienza culturale (all. 12).

Per effetto della posizione utile in graduatoria, la ricorrente ha regolarizzato anche economicamente il suo percorso di studi effettuando tutti i versamenti dovuti, ovvero: due versamenti di euro 160,00 ed euro 1.516,00, in data 17.3.2021, ed un versamento di euro 1.500.00 in data 15.5.2021(all.13).

Ammessa alla frequentazione e corrisposto il dovuto, la ricorrente ha effettuato 270 ore di corso e 150 ore lavorative (TIC) riguardanti gli aspetti della tecnologia, dell'informazione e della comunicazione (all. 14).

La ricorrente predispondeva e presentava, in data 21 giugno 2021, la relazione finale di tirocinio e la tesi (all. 15) e, successivamente, predispondeva gli atti per la discussione dell'esame finale (all. 16).

La sig.ra Sabbarese, quindi, ha ricevuto l'avviso in relazione al quale dovrà affrontare la prova scritta finale il 26 giugno 2021 e la conseguente ultima prova orale il successivo 12 luglio.

E' capitato, però, che in data 26.5.2021, l'Ente resistente ha inviato l'avviso dell'avvio del procedimento di esclusione (all.3) a cui la ricorrente ha immediatamente replicato, contestando gli avversi argomenti, con la nota del 28 maggio 2021 (all. 18).

Stante l'inerzia dell'ufficio, la ricorrente, ha inviato una nuova nota, ricevuta in data 1 giugno 2021, con cui ha chiesto copia della documentazione interessante la sua posizione sostanziale, posta in pericolo dall'avviato procedimento di esclusione (all. 19).

Dopo aver contattato telefonicamente l'ufficio, la ricorrente inoltrava una nuova richiesta di accesso agli atti, ricevuta in data 9 giugno 2021 (all. 20) a cui l'Università non dava nessuna risposta, quindi le perveniva, in data 21 giugno 2021, il preavviso di esclusione (all. 2) e il decreto definitivo di esclusione in data 23 giugno 2021.

Ebbene, l'Università, dopo aver valutato le domanda della ricorrente ed i relativi requisiti di ammissione, attraverso la commissione all'uopo costituita ai sensi dell'art. 4 della procedura concorsuale; dopo averle consentito il pagamento delle somme dovute per l'iscrizione; dopo averle consentito di seguire tutte le lezioni; dopo averle consentito di preparare e presentare la relazione e la tesi di laurea; dopo averle consentito di predisporre gli studi finali per l'esame scritto (26 giugno 2021) ed orale (12 luglio 2021), appena tre giorni prima della prova scritta le è stata comunicata, a mezzo pec (23 giugno 2021), l'impugnata esclusione dalla selezione.

Gli atti impugnati sono illegittimi e vanno annullati, previa sospensione, anche con decreto inaudita altera parte, per il seguente motivo di

diritto

VIOLAZIONE DI LEGGE: Violazione della legge n. 241/1990 e segnatamente degli artt. 2, 3 e 7 e ss, nonché violazione degli artt. 21 quinquies e 21 nonies; violazione della lex specialis; ECCESSO DI POTERE: contraddittorietà in atti, illogicità, manifesta ingiustizia, violazione del giusto procedimento, difetto assoluto dei presupposti e di istruttoria, sviamento, travisamento, erroneità, perplessità, violazione dei principi di coerenza, compatibilità, imparzialità e buona amministrazione. Violazione dei principi di proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza. Violazione del principio di affidamento. Violazione dell'art. 97 Cost.

L'Università resistente, attraverso l'impugnato atto di esclusione, nel ricostruire il tessuto normativo ed amministrativo di riferimento, ha precisato, inter alia, che l'art. 2 del D.R. 6.3.2020 n. 473 e s.m.i., prevede che "tutti i candidati

sono ammessi al concorso con riserva. L'Università può disporre, con decreto rettoriale motivato, in qualunque fase della procedura concorsuale, anche dopo l'immatricolazione al Corso di specializzazione, l'esclusione o la decadenza del candidato per difetto dei requisiti di ammissione prescritti dalla vigente normativa, nonchè per erronea o parziale dichiarazione degli stessi. L'esclusione ed il motivo della stessa sono comunicati al candidato a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento”.

Merita evidenziare che tale richiamo motivazionale rappresenta un'assoluta novità rispetto all'intera procedura concorsuale e, segnatamente, rispetto all'art. 2 della lex specialis che non menziona assolutamente la clausola di riserva di ammissione.

L'art. 2, comma 1, infatti, testualmente recita: <<Conseguentemente sono ammessi a partecipare alle procedure di cui al presente decreto i candidati in possesso di uno dei seguenti titoli ... omissis ...>>.

La ricorrente, quindi, solo con l'ultimo provvedimento di esclusione è venuta a conoscenza, per la prima volta, che l'intero percorso formativo sarebbe stato assoggettato alla riserva di ammissione.

Il provvedimento di esclusione, tuttavia, espressamente riconosce che la ricorrente si è utilmente posizionata nella graduatoria finale, approvata con il D.R. n. 464 2021, e riconosce la legittima ammissione alla frequenza del corso di specializzazione per l'attività di sostegno didattico dagli alunni con disabilità primaria nella scuola primaria, V ciclo, a.a.2019/2020.

Orbene, come innanzi precisato, la ricorrente, facendo affidamento sulla lettera della lex specialis - che non prevede nessuna riserva di ammissione,- e sulla valutazione della commissione - che ha positivamente stimato la documentazione prodotta - nonchè sulla graduatoria finale, ha in perfetta buona fede percorso tutto, ma proprio tutto, l'iter formativo, con centinaia di ore di impegno didattico e formativo ed ha profuso un enorme sforzo per la predisposizione e la redazione della relazione finale e della tesi dal titolo “Autismo e Gestione delle emozioni: strategie didattiche di intervento” che,

peraltro, è stata avallata dalla professoressa alla quale è stata affidata la funzione di relatore.

La ricorrente ha anche inoltrato, pagando le tasse e i contributi universitari, la richiesta di discussione dell'esame finale il cui scritto cade il 26 giugno p.v.

E', quindi, del tutto evidente che la ricorrente non poteva mai pensare che tutti i suoi sforzi, a distanza di molteplici mesi dall'ammissione, potesse essere messa in discussione dalla stessa Università con un motivo di esclusione che, come sarà meglio infra illustrato, è assolutamente infondato.

Nessun allarme ha percepito nel corso dell'intero ciclo di studio che potesse avvertirla di una possibile esclusione in quanto era perfettamente tranquilla della scrupolosa valutazione della commissione esaminatrice riunitasi per valutare i suoi titoli ed esami e consentirle di posizionarsi, superate le prove scritte ed orali, utilmente in graduatoria.

Cionondimeno è stata esclusa per un motivo assolutamente infondato.

Il decreto, infatti, emesso tre giorni prima dell'esame scritto, riconferma pedissequamente il motivo di esclusione emerso nell'avviso dell'avvio del procedimento del 27 maggio 2021 al quale, la ricorrente, pur avendone dato immediata replica con plurime note di chiarimento e di accesso agli atti, non ha avuto la possibilità, per inerzia amministrativa, di difendersi mediante accesso agli atti procedurali afferenti alla ridetta esclusione.

In buona sostanza, la ricorrente è stata esclusa senza possibilità di analizzare gli atti e di difendersi con cognizione.

Il motivo di esclusione, quindi, si baserebbe sul fatto che ella sarebbe carente di un requisito di ammissione e, segnatamente, il titolo posseduto, ossia il diploma di maturità professionale commerciale Tecnico dei Servizi Sociali conseguito nell'anno scolastico 2006/2007, violerebbe l'art. 2, comma 1, lett. a) del bando.

L'amministrazione non coglie nel segno.

E' appena il caso di precisare che la ricorrente, contrariamente a quanto affermato dall'Università nell'impugnato atto di esclusione, ha prontamente

replicato non solo attraverso la sua nota del 27 maggio 2021 (unica richiamata nell'atto di esclusione), ma anche con quelle successive dell'1 e del 9 giugno 2021 attraverso le quali, dopo le interlocuzioni telefoniche con l'ufficio, ha precisato, per perfezionare il contraddittorio, di quali atti aveva bisogno per definire una compiuta difesa per cui chiedeva di prendere visione degli atti giustificativi e, soprattutto, di conoscere il giudizio della commissione.

Merita evidenziare, per quanto rileva nell'odierno giudizio, che la ricorrente, contrariamente a quanto affermato dall'Università, ha prodotto, a fini dell'anelata ammissione, non solo il diploma in discorso, **ma anche la laurea magistrale, conseguita nel 2011; la laurea di primo livello, conseguita nel 2009; la laurea magistrale conseguita nel 2015; la specializzazione di sostegno, conseguita nel 2019 e l'attestazione di acquisizione di 24 CFU conseguiti nel 2019 (all. 6).**

Lo scopo di accedere agli atti, quindi, era teso a conoscere se la commissione e, più in generale l'ufficio amministrativo, aveva preso in considerazione, al momento della formazione della graduatoria, tutti i titoli prodotti o - per un'evidente svista, che ha provocato un'enorme voragine istruttoria - è stato trascurato di considerare ed esaminare i titoli universitari e ciò in palese violazione dello stesso art. 2 della lex specialis.

Invero, la predetta ultima disposizione prevede, al primo comma, lett.a), ai fini dell'ammissione, la produzione del titolo di abilitazione all'insegnamento, conseguito presso i corsi di laurea in scienze della formazione primaria, o altro titolo equivalente conseguito all'estero, ovvero, in alternativa, il diploma magistrale, ivi compreso il diploma sperimentale a indirizzo psicopedagogico, con valore di abilitazione e diploma sperimentale a indirizzo linguistico, conseguito presso gli istituti magistrali, o, ancora, analogo titolo abilitativo.

Orbene, è del tutto evidente che il Rettore - diversamente dalla commissione che ha esaminato gli atti, ma questo si ignora per la preclusione ostensiva - motiva l'esclusione solo in relazione al diploma e trascura completamente di esaminare i numerosi titoli universitari, lauree e specializzazioni, che la

ricorrente ha conseguito con enorme sacrificio e che ha diligentemente inoltrato all'Università.

Documenti che l'Amministrazione indubbiamente conosce perchè sono stati scrupolosamente prodotti, dalla ricorrente, mediante l'inserimento telematico - nelle forme e secondo i tempi e le modalità dettate dalla lex specialis e dai successivi avvisi - nella piattaforma universitaria e, segnatamente, nell'area personale per lei creata e riservata.

In breve: l'Università ha escluso la ricorrente giustificando il provvedimento attraverso il riferimento del solo diploma e omettendo, in maniera totale, di esaminare gli altri titoli di laurea e di specializzazione pure consegnati, nonché i cfu che, molto probabilmente, sono stati presi precedentemente in considerazione dalla commissione esaminatrice al momento della formazione della graduatoria e, comunque, se fossero stati esaminati dal Rettore, non avrebbero comportato l'esclusione.

Ma non basta.

E' palese la violazione del principio dell'affidamento, della buona fede e correttezza procedimentale.

Come anticipato, la lex specialis non menziona la clausola di ammissione con riserva per cui, questa, non può essere utilizzata a distanza di tempo e alla fine del percorso formativo.

Il procedimento di esclusione è viziato, quindi, perchè il decreto è stato adottato a distanza di mesi dalla formazione della graduatoria, e tre giorni prima dell'esame finale, ed è pure viziato il procedimento con cui la ricorrente è stata avvisata dell'avvio del procedimento di esclusione nella parte in cui, nonostante i reiterati sforzi, non le è stata data la possibilità di prendere visione degli atti e di potersi difendere nel rispetto del giusto ed equilibrato contraddittorio.

Il provvedimento di esclusione cade, quindi, alla fine di tutto il percorso formativo, allorquando la ricorrente aveva maturato l'indubbia consapevolezza che l'anelato traguardo sarebbe giunto per i suoi enormi sforzi

e sacrifici, ma non poteva mai immaginare che solo uno dei titoli prodotti, peraltro quello più risalente, sarebbe stato causa di una tormentata fase finale degli studi.

Merita ribadire, infatti, che il diploma richiamato nell'atto di esclusione non è l'unico titolo posto a base dell'ammissione, ma con esso ne sono stati consegnati numerosi altri, certamente superiori, per qualità, che sono senz'altro rispettosi dell'art. 2, comma 1, lett. a).

Ma vi è di più.

Il provvedimento impugnato - che l'Università qualifica come di esclusione - rappresenta, sostanzialmente, un atto di rivisitazione reso in sede di autotutela rispetto alla primigenia ammissione.

Invero, la riserva in controversia, che non prevede un termine finale, in quanto sine die, poteva al più giustificarsi se l'amministrazione avesse escluso la ricorrente in un tempo ragionevolmente prossimo alla valutazione dei titoli, ma non può certamente evocarsi allorquando tutti gli atti formativi, sino alla domanda e alla presentazione della laurea, siano stati tutti consumati.

Del resto l'amministrazione, come espressamente previsto nel provvedimento impugnato, circoscrive l'applicazione della riserva di esclusione sino al momento della selezione di accesso e, di conseguenza, preclude tale potere nelle fasi procedimentali successive.

Un provvedimento di secondo grado che poteva giustificarsi come atto di revoca dell'ammissione in graduatoria, ovvero come atto di annullamento della graduatoria - stravolgendo, peraltro, il giudizio della commissione tecnica - nella parte di interesse della ricorrente.

E' pacifico che se dovesse qualificarsi come atto di secondo grado, dovrebbero entrare in gioco tutti i valori e le regole che la legge fondamentale sul procedimento amministrativo ha predisposto anche a tutela del cittadino titolare dell'interesse legittimo.

L'università, infatti, non giustifica i sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero se si tratti di mutamento della situazione di fatto, non prevedibile al

momento dell'adozione del provvedimento, o, ancora, se è sopraggiunta una nuova valutazione dell'originario interesse pubblico.

In ogni caso l'atto di revoca, con effetti ex nunc, avrebbe salvato tutti gli atti precedenti.

L'amministrazione non ha nemmeno adottato l'impugnato provvedimento, con giusta motivazione e in tempi ragionevoli e proporzionati alla durata, di pochi mesi, del ciclo di studi e non può soccorrere l'ipotesi di cui all'art. 21 octies perchè se l'Amministrazione resistente avesse prudentemente e diligentemente esaminato tutti i titoli presentati dalla ricorrente, non limitandosi all'esame del solo diploma, avrebbe conseguito risultati radicalmente diversi e sicuramente confermativi dell'ammissione al percorso di studi della medesima studentessa.

**sull'adozione di idonee misure cautelari monocratiche, ex art. 56 cpa, e
sull'istanza cautelare collegiale, ex art. 55 cpa**

Il fumus è nei motivi di ricorso.

In ordine al periculum in mora, sussiste l'estrema gravità, tale da non consentire neppure la dilazione fino alla data della camera di consiglio, di una pronuncia monocratica, resa inaudita altera pars, tesa a sospendere gli affetti dei provvedimenti impugnati siccome immediatamente ed irreversibilmente pregiudizievoli.

Si rende, quindi, assolutamente ineludibile l'immediato provvedimento di sospensione perchè, diversamente, la ricorrente non potrà sostenere l'esame scritto la cui data è già stata fissata per **il 26 giugno p.v.** siccome è espressamente previsto, nel provvedimento di esclusione, che ella "non ha titolo a partecipare".

Se la ricorrente non sosterrà la prova scritta, ella non potrà sostenere, nel prossimo mese di luglio, neanche quella orale con il serio e verosimile rischio di vanificare tutti gli sforzi impiegati nel corso dell'intero iter formativo.

Diversamente, l'Amministrazione non subirà nessun pregiudizio se la ricorrente sosterrà le prove di esame, anzi, attraverso il provvedimento

interinale, la stessa Università potrà scongiurare una eventuale domanda risarcitoria nell'ipotesi, a contraddittorio integro, di un'acclarata illegittimità degli atti impugnati,

La sventurata ricorrente, da quando ha ricevuto l'avviso dell'avvio del procedimento, trascorre lunghe notti insonne per il timore di vanificare tutti gli sforzi profusi, con grande sacrificio - anche economico, essendo disoccupata - per giungere all'agognata prova finale.

Pertanto, la sig.ra Sabbarese, così come rappresentata e difesa,

conclude

perchè l'On.le TAR, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, voglia accogliere, inaudita altera parte, l'istanza cautelare monocratica, ex art. 56 cpa, e l'istanza cautelare, ex art. 55 cpa, nonchè accogliere, nel merito, l'odierno ricorso anche con sentenza in forma semplificata.

Vinte le spese del giudizio, con distrazione in favore dell'avvocato che ne rivolge formale istanza.

Si offre in comunicazione mediante deposito telematico:

All. 1 - provvedimento di esclusione, ricevuto il 23.6.2021;

All. 2 - preavviso di esclusione ricevuto il 21.6.2021;

All. 3 - avviso di avvio del procedimento del 27.5.2021;

All. 4 - decreto n. 473/2020 disciplinante la "procedura concorsuale";

All. 5 - avviso pubblico di consegna documentazione del 5.2.2021, con allegato documento di identità;

All. 6 - domanda di immatricolazione con allegati i titoli di studio svolti;

All. 7 - avviso del 4.2.2021 di avviso per la presentazione di titoli valutabili, con allegata dichiarazione sostitutiva di certificazione;

All. 8 - punteggio titoli valutabili;

All. 9 - graduatoria test preselettivo;

All. 10 - data di convocazione prima prova;

All. 11 - data di convocazione seconda prova;

All. 12 - graduatoria;

All. 13 - ricevute versamenti tasse universitarie;

All. 14 - tavole descrittive delle ore di corso e di quelle lavorative con attestazione di avvenuto tirocinio per 150 ore;

All. 15 - atto di consegna della relazione finale e della tesi;

All. 16 - domanda di laurea;

All. 17 - avvisi di convocazione per l'esame finale scritto (26.6.2021) e di quello orale (12.7.2021);

All. 18 - memorie del 28.5.2021;

All. 19 - istanza di accesso agli atti dell'1.6.2021;

All. 20 - nuova istanza di accesso agli atti del 9.6.2021.

In via istruttoria:

si insta affinché l'amministrazione resistente produceva in giudizio tutti gli atti afferenti la procedura di ammissione alla graduatoria, ivi compresi i verbali di interesse che ha predisposto la commissione seminatrice nominata ai sensi dell'art. 4 della procedura di

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che per la materia trattata, il contributo è pari ad euro 650,00.

Salerno, li 13.1.2021

Avv. Nicola Senatore