

## **On.le CONSIGLIO DI STATO**

### **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 domiciliata 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

**- appellante -**

#### **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 Generale dello Stato, domiciliata ex lege in Roma, alla Via dei Portoghesi, 12;

#### **e**

**MIUR**, in persona del Ministro e/o legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso, ope legis, dall'avvocatura rappresentata e difesa dall'avvocatura Generale dello Stato, domiciliata ex lege in Roma, alla Via dei Portoghesi, 12;

**- appellati -**

#### **nonché**

**Di Maio Arianna**, residente in Scafati alla via Passanti, 226

#### **e**

**Trezza Rosanna**, residente in Casoria, alla via Duca D'Aosta, 67

**- appellati/controinteressati -**

### **avverso e per la riforma, previa sospensione degli effetti**

della sentenza n. 2723/2022, pubblicata in data 17/10/2022, giammai notificata, con la quale il TAR Campania, Sezione di Salerno, a definizione del giudizio n. 987/2021 R.G. ha dichiarato improcedibile il ricorso introduttivo e i primi motivi aggiunti ed ha respinto i secondi motivi aggiunti, compensando le spese di lite.

#### **in fatto**

L'appellante ha proposto un primo ricorso attraverso il quale ha chiesto l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari monocratiche, ex art. 56 cpa ed istanza cautelare collegiale, ex art. 55 cpa, dei seguenti atti:

A - 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 del ricorso);

B - 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 del ricorso);

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

D - 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.

---

Con la successiva domanda, per motivi aggiunti, ha chiesto l'annullamento:

A - Dell'atto, prot. 00028763, reso in data 27.1.2022, dall'Università degli Studi di Salerno, nella persona del Direttore Generale p.t. (all.1 del primo ricorso per motivi aggiunti), con il quale - in relazione all'ordinanza interinale n. 363/2021, pronunciato dal G.A., laddove ha disposto di procedere, in contraddittorio con la ricorrente, ad un esame degli ulteriori titoli da ella posseduti - ha confermato che il diploma di maturità professionale commerciale tecnico dei servizi sociali, conseguito nell'anno scolastico 2006/2007, presso l'istituto professionale paritario servizi sociali "Centro Studi Avvenire" di Battipaglia, non costituisce requisito di ammissione ed ha altresì precisato che gli ulteriori titoli posseduti - ovvero la laurea in scienze per la formazione dell'infanzia e della preadolescenza, classe n. 18; la laurea magistrale in scienze pedagogiche, classe n. LM 85 e la laurea magistrale in educatori professionali ed esperti della formazione continua, classe n. LM 57 - non costituiscono, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. a) del D.M. n. 92/2019, titoli sufficienti all'ammissione alla selezione per l'accesso ai percorsi formativi per il conseguimento della specializzazione per l'attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità nella scuola primaria, V ciclo, a.a. 2019/2020;

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

---

Con il terzo ricorso, secondo per motivi aggiunti, ha ulteriormente richiesto l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari:

A - Del decreto, prot. 0090999, reso in data 18.3.2022, dall'Università degli Studi di Salerno (all.1 del secondo ricorso per motivi aggiunti), con il quale il Rettore - sempre in relazione all'ordinanza interinale n. 363/2021, pronunciato dal G.A., laddove ha disposto di procedere, in contraddittorio con la ricorrente, ad un esame degli ulteriori titoli da ella posseduti - ha confermato il D.R. rep. n. 1088 del 22 giugno 2021 di

esclusione della sig.ra Sabbarese Speranza dalla selezione, per titoli ed esami, indetta con D.R. del 6.3.2020, n. 473, e s.m.i., per l'accesso ai percorsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per l'attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità nella scuola primaria, V ciclo, a.a. 2019/2020, in quanto non in possesso del requisito di ammissione alla suddetta selezione ed ha confermato, in conseguenza della esclusione di cui al precedente art. 1, pure l'esclusione della predetta sig.ra Sabbarese Speranza dal corso di formazione per il conseguimento della specializzazione per l'attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità nella scuola primaria, V ciclo, attivato presso questa università per l'a.a. 2019/2020, già disposta con il citato D.R. rep. n. 1088 del 22 giugno 2021.

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

Ha altresì richiesto:

il risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, anche morali, da liquidarsi ex art. 1226 c.c., subiti per effetto dell'avvenuta esclusione dalla selezione di accesso al corso di specializzazione e della successiva esclusione del corso.

---

In relazione al ricorso principale, l'adito TAR, in data 25.6.2021, ha accolto l'istanza di adozione di idonee misure cautelari monocratiche siccome ha ritenuto che, nelle more della trattazione dell'istanza cautelare nei modi ordinari, stante l'imminenza della prova scritta fissata per il 26 giugno 2021 (e dell'eventuale prova orale fissata per il 12 luglio 2021), sussisteva il prospettato danno irreversibile, per cui ammetteva, con riserva, la ricorrente al percorso di formazione oggetto dell'impugnato provvedimento di esclusione.

Dopo il richiesto rinvio per l'integrazione del contraddittorio, il collegio, nella successiva C.C. del 7.12.2021, accoglieva la domanda cautelare perchè il gravato provvedimento di esclusione non menzionava gli ulteriori titoli posseduti dalla ricorrente, **effettivamente prodotti in sede concorsuale per cui** censurava l'omesso contraddittorio procedimentale e, per l'effetto, **ordinava** all'amministrazione resistente **di rideterminarsi sulla vicenda** e tanto avrebbe dovuto fare sulla base di un esame complessivo ed esaustivo della documentazione prodotta, in contraddittorio con la ricorrente.

Dopo l'istanza di rinvio per consentire la notifica del secondo ricorso per motivi aggiunti, il collegio, nella successiva camera di consiglio dell'11.5.2022, confermava, nelle more, la sospensione dei provvedimenti impugnati e fissava, ai sensi dell'art. 55, comma 10, cod. proc. amm., l'udienza pubblica per la trattazione del merito, per il 13.12.2022 ove tratteneva la causa per la decisione.

Veniva, quindi, pronunciata e, di poi, pubblicata l'impugnata sentenza in data 17.10.2022, non notificata.

---

Al fine di una complessiva visione della questione in controversia è utile ripercorrere, seppur molto sinteticamente, i fatti che si sono susseguiti nell'anno di specializzazione svolto dalla sfortunata appellante.

Invero, con decreto n. 473/2020, l'Università predisponendo la procedura concorsuale per la selezione, per titoli ed esami, onde accedere 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 del 12 febbraio 2020, n. 95 (all. 4 del ricorso principale).

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

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

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 del ricorso principale).

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

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

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

Per effetto della posizione utile in graduatoria, la ricorrente regolarizzava 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 del ricorso principale).

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

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

L'appellante, quindi, ha ricevuto l'avviso in relazione al quale doveva affrontare la prova scritta finale il 26 giugno 2021 e la conseguente ultima prova orale il successivo 12 luglio.

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

Stante l'inerzia dell'ufficio, l'appellante, inviava 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 del ricorso principale).

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

Ebbene, l'Università, dopo aver valutato le domanda della Sabbarese 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'esclusione dalla selezione.

Detto provvedimento veniva impugnato dall'appellante con il ricorso principale, accusando un unico motivo di illegittimità, ovvero **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'appellante, ammessa a partecipare al percorso di formazione per il conseguimento della specializzazione, ha assolto a tutti gli impegni, anche economici, ed ha svolto, brillantemente, l'intero iter di studi e ciò è avvenuto dopo aver superato, con il massimo dei voti, tutti gli esami del programma, nonchè dopo aver completato il percorso formativo e dopo aver discusso la laurea conseguendo sempre il massimo dei voti.

La bella e avvincente esperienza di studi è stata, però, bruscamente offuscata dal provvedimento di esclusione, caduto tre giorni prima della prova scritta dell'esame di laurea finale.

Il provvedimento, quindi, è stato impugnato perchè l'Università erroneamente ha ritenuto inidoneo, per l'accesso della Sabbarese alla selezione del corso, il diploma di maturità professionale, commerciale-tecnico, dei servizi conseguito nell'anno 2006/2007, ancorchè ella avesse chiarito di aver tempestivamente dichiarato di possedere 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 24 CFU maturati nello stesso anno.

In ragione di ciò denunciava la violazione del principio di affidamento siccome l'Università ha adottato il provvedimento di esclusione solo dopo le plurime valutazioni della commissione all'uopo insediatasi e successivamente agli adempimenti, anche economici, che la stessa appellante aveva svolto con grande scrupolo e precisione, ingenerandole la convinzione di poter conseguire regolarmente la laurea.

Evidenziava che il provvedimento di esclusione doveva qualificarsi come di revoca per cui doveva essere assoggettato alla disciplina di riferimento, in ordine alla tutela del contraddittorio e della difesa, nonchè in relazione alla valutazione dell'interesse pubblico che, ad avviso dell'amministrazione, sarebbe prevalso e che avrebbe, eventualmente, giustificato l'estromissione dell'appellante dal corso di specializzazione.

Quindi, con l'ordinanza resa in data 7.12.2021, il TAR rimetteva in corsa l'Università nel senso che, rilevava innanzitutto l'erroneità del provvedimento impugnato, per l'omessa valutazione di tutti i titoli presentati dalla Sabbarese, e ordinava di rideterminarsi sulla vicenda.

Con il nuovo provvedimento, impugnato con motivi aggiunti, l'amministrazione appellata ha comunque confermato che il diploma di maturità professionale, conseguito nell'anno scolastico 2006/2007, non costituiva requisito di ammissione ed ha altresì precisato che gli ulteriori titoli posseduti - ovvero la laurea in scienze per la formazione dell'infanzia e della preadolescenza, classe n. 18; la laurea magistrale in scienze pedagogiche, classe n. LM 85 e la laurea magistrale in educatori professionali ed esperti della formazione continua, classe n. LM 57 - non costituiscono, ai sensi dell'art.

3, comma 1, lett. a) del D.M. n. 92/2019, titoli sufficienti all'ammissione alla selezione per l'accesso ai percorsi formativi per il conseguimento della specializzazione per l'attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità nella scuola primaria, V ciclo, a.a. 2019/2020.

Anche il nuovo provvedimento veniva impugnato con un unico motivo rubricato: **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, 21 nonies e dell'art. 10 bis; 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, della buona fede e della leale collaborazione. Violazione dell'art. 97 Cost.**

Attraverso gli accusati profili di illegittimità, la Sabbarese contestava, in sintesi, che l'Università, con il nuovo atto impugnato, aveva espresso un'illegittima motivazione postuma.

Evidenziava che il nuovo provvedimento non proveniva dall'Università per sua spontanea e diretta iniziativa amministrativa, ma imposto dal G.A.

Un atto, quindi, che simula un'autonoma iniziativa amministrativa, ma che, in realtà, dissimula una vera e propria memoria difensiva che ha trovato ingresso nel giudizio in occasione dell'impulso istruttorio proveniente dal Giudice cautelare.

L'atto di conferma e di ripensamento da ultimo adottato, non rappresenta altro che una mera appendice difensiva, surrogatoria delle memorie depositate in giudizio e capziosamente concepito dall'Università, non per ottemperare all'ordinanza giudiziaria, ma per recuperare, ad usum delphini, la palese carenza di motivazione.

In breve: l'atto impugnato con i motivi aggiunti riveste natura squisitamente difensiva e non rappresenta, invece, l'espressione imparziale dell'azione amministrativa.

Veniva, altresì, censurato l'atto impugnato perchè l'amministrazione ha sfruttato i poteri istruttori del G.A., così violando l'impalcatura normativa che regola la materia.

Invero, l'art. 63, comma 1, c.p.a. laddove dispone che “fermo restando l'onere della prova” a carico delle parti, il giudice può chiedere loro “anche d'ufficio chiarimenti o documenti” e l'art. 64, comma 3, stabilisce che “il giudice amministrativo può disporre, anche d'ufficio, l'acquisizione di informazioni e documenti utili ai fini del decidere che siano nella disponibilità della pubblica amministrazione”, mentre l'art. 46, comma 2, e l'art. 65, comma 3, dispongono, rispettivamente, che la pubblica amministrazione entro il termine di costituzione deve produrre l'eventuale provvedimento impugnato, nonché gli atti e i documenti in base ai quali l'atto è stato emanato, quelli in esso citati

e quelli che l'amministrazione ritiene utili al giudizio", e che, se ciò non accade, il presidente o un magistrato da lui delegato ovvero il collegio ordina, anche su istanza di parte, l'esibizione degli atti e dei documenti nel termine e nei modi opportuni", sussistendo, quindi, il potere-dovere del giudice di acquisirli d'ufficio (cfr. Cons. Stato, V, 14 aprile 2020, n. 2385).

Ebbene, è evidente che nel caso esaminato, l'amministrazione resistente, attraverso l'ordinanza interinale, non si è limitata a fornire informazioni, chiarimenti o documenti utili per l'istruttoria, tenendo un comportamento ritualmente conforme, ma, su impulso del Giudice, ha rivisto il provvedimento impugnato con il ricorso principale **adottando un atto con una diversa motivazione di sicura ispirazione difensiva e non certamente amministrativa.**

In altre parole, l'Ente resistente, cogliendo l'occasione offerta dall'ordinanza cautelare n. 363/2021, non si è limitato a collaborare per completare il quadro istruttorio utile per la decisione, ma ha adottato un atto radicalmente nuovo senza curare, peraltro, le scansioni procedurali finalizzate al rispetto del diritto di partecipazione, di difesa e del contraddittorio, funzionali a stabile se l'interesse pubblico potesse giustificare il ripensamento.

In sintesi la Sabbarese ha evidenziato che l'amministrazione appellata, ha adottato un atto utilizzando l'illegittimo rimedio della motivazione postuma in un contesto di natura strettamente istruttoria.

Ha anche evidenziato che la motivazione postuma del provvedimento amministrativo è possibile soltanto allorché le nuove argomentazioni costituiscano un logico sviluppo "della parte dispositiva del provvedimento impugnato" e non invece, come nel caso in esame, laddove esse siano affatto eterogenee rispetto alla motivazione e al dispositivo del provvedimento amministrativo impugnato.

A tale ultimo atto ne seguiva un altro - ossia il decreto, prot. 90999, reso in data 18.3.2022, dall'Università degli Studi di Salerno - con il quale il Rettore - sempre in relazione all'ordinanza interinale n. 363/2021, pronunciata dal G.A., laddove ha disposto di procedere, in contraddittorio con la ricorrente, ad un esame degli ulteriori titoli da ella posseduti - ha confermato, il D.R. rep. n. 1088 del 22 giugno 2021 e, quindi, l'esclusione della sig.ra Sabbarese Speranza dalla selezione, per titoli ed esami, indetta con D.R. 6.3.2020, n. 473 e s.m.i., per l'accesso ai percorsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per l'attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità nella scuola primaria, V ciclo, a.a. 2019/2020, in quanto non in possesso del requisito di ammissione alla suddetta selezione ed ha confermato, in conseguenza della esclusione di cui al precedente art. 1, pure l'esclusione della predetta sig.ra Sabbarese Speranza dal corso di formazione per il conseguimento della specializzazione per l'attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità nella



scuola primaria, V ciclo, attivato presso questa università per l'a.a. 2019/2020, già disposta con il citato D.R. rep. n. 1088 del 22 giugno 2021.

Estenuata dall'acceso conflitto con l'Università, la Sabbarese è stata costretta ad impugnare anche tale ultimo atto denunciando i profili di illegittimità infra riportati e chiedeva, altresì, il risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, anche morali, da liquidarsi ex art. 1226 c.c., subiti per effetto dell'avvenuta esclusione dalla selezione di accesso al corso di specializzazione e della successiva esclusione dal corso stesso.

L'unico motivo di impugnazione veniva, pertanto, così rubricato: **VIOLAZIONE DI LEGGE: Violazione della legge n. 241/1990 e segnatamente degli artt. 1, 2, 3 e 7 e ss, nonché violazione degli artt. 21 quinquies, 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, della buona fede e della leale collaborazione. Violazione dell'art. 97 Cost.**

L'odierna appellante evidenziava che anche l'atto da ultimo impugnato, rappresentava un nuovo e diverso provvedimento concepito, sempre su impulso del G.A., teso in parte a confermare il precedente provvedimento, oggetto del ricorso principale, ed in parte, ad adottare un nuovo provvedimento con diversa motivazione e, quindi, non confermativo del primo.

Precisava, ancora una volta, che il nuovo provvedimento, con diversa motivazione, è stato concepito per effetto dell'ordinanza cautelare sospensiva-propulsiva n. 363/2021 la quale, però, seppur inserita in un più ampio regime di comunicabilità tra G.A. e P.A., di cui il remand è uno dei rimedi giurisprudenziali, non deve comunque rappresentare l'utile occasione difensiva in favore della P.A. resistente per sacrificare l'interesse della ricorrente in un contesto processuale in cui è ormai più fortemente radicato il principio della domanda e della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, con simmetrico depotenziamento della giurisdizione oggettiva.

Tanto è evidente nella parte del provvedimento ove l'Università testualmente afferma che: <<*in riferimento all'ordinanza n. 363 del 2021 con la quale il TAR Salerno ritiene che questa Università debba procedere ad un esame degli ulteriori titoli posseduti dalla ricorrente Sabbarese Speranza, in contraddittorio con quest'ultima*>>, ha, nella prima parte dell'atto stesso, confermato il provvedimento di esclusione ribadendo che il diploma originariamente esaminato <<*non costituisce requisito di ammissione alla predetta selezione*>>.

Precisava, l'appellante, che il nuovo e diverso provvedimento, adottato prima della sentenza ed emesso per effetto dell'ordinanza cautelare, avrebbe avvantaggiato oltremodo l'amministrazione per violazione del regime istruttorio, del tipo dispositivo-acquisitivo, proprio del processo amministrativo e violerebbe, altresì, il principio della "parità delle armi", e, più genericamente, del giusto processo, ex art. 1 cpa in relazione agli artt. 2, 3 e 111 Cost e all'art. 6 CEDU.

Denunciava anche lo straripamento dei limiti di inesauribilità, sempre più ridimensionati, del potere amministrativo e precisava, inoltre che la posizione 22^ non è stata attribuita con l'errato esame del solo diploma, ragion per cui è stato adottato il provvedimento impugnato, ma anche sulla base delle tre lauree e dei cfu ritenuti idonei dalla commissione.

Evidenziava anche che l'ultimo provvedimento impugnato è espressione di esercizio di autotutela della P.A. resistente, per la rivisitazione - con postuma integrazione della motivazione e con argomenti affatto diversi - del precedente provvedimento impugnato con il ricorso principale ed in quanto tale deve necessariamente soggiacere ai limiti imposti dalla legge n. 241/1990 per il legittimo esercizio del nuovo e diverso potere.

Segnatamente precisava che l'illegittimità dell'atto originariamente impugnato attiene al suo contenuto, per cui, stante la gravità del vizio, sicuramente di natura sostanziale, avrebbe potuto essere eliminato solo attraverso la sua **riforma** i cui effetti, com'è noto, non operano retroattivamente.

Un atto, quindi, che rappresenta un'iniziativa meramente ripristinatoria della legittimità e non reca nessuna fondata e legittima ragione che possa giustificare l'interesse pubblico a conservare gli effetti espugnanti della ricorrente dal corso di specializzazione tenuto conto del lunghissimo lasso di tempo trascorso dalla sua ammissione al corso (marzo 2021), sino al momento della stessa esclusione (marzo 2022) a cui va aggiunto il pure lungo lasso di tempo trascorso dal provvedimento motivante la sua esclusione, manifestamente erronea (giugno 2021), a quello da ultimo adottato ed impugnato con motivi aggiunti (marzo 2022).

Invero, l'atto di esclusione è tardivo perchè è stato concepito **successivamente al percorso formativo** e immediatamente prima della discussione degli esami, scritti ed orali, di laurea che la stessa appellata ha conseguito con il massimo dei voti dando prova sostanziale di grande capacità e preparazione.

La Sabbarrese censurava anche la seconda parte dell'atto da ultimo impugnato, laddove l'Università, riprendendo i titoli prodotti da quest'ultima per accedere al percorso di formazione, ha trascurato completamente l'analisi dei cfu, pure contestualmente presentati per l'ammissione ed ha solo ellitticamente censurato la mera violazione dell'art. 3, comma 1, lett. a) del D.M. n. 92/2019, richiamato dall'art. 2 del bando, di selezione di cui al D.R. rep. n. 473/2020, senza, peraltro, adottare e completare la seconda parte dell'atto con un suo specifico dispositivo.

Evidenziava, infine, la tardività dell'atto impugnato con i motivi aggiunti perchè si riferiva al ciclo di studi ampiamente consumato e privo di efficacia in quanto relativo all'a.a. 2019/2020 che è stato ormai superato dai successivi percorsi formativi relativi agli aa.aa. 2020/2021 e 2021/2022.

L'adozione dell'atto impugnato, **oltre il ragionevole termine**, imposto dall'art. 21 novies, comma 2, della legge n. 241/1990, richiedeva senz'altro una motivazione rafforzata ed esplicativa delle ragioni di interesse pubblico sottese e di prevalenza rispetto agli altri interessi concorrenti anche perchè ella è stata impiegata nella scuola, sottoscrivendo un contratto a tempo determinato (all.2 del ricorso per motivi aggiunti), che la impegna con i piccoli alunni di Futani (SA) per trasmettere a questi i suoi insegnamenti con la massima professionalità, e approfondendo tutta la sua passione e l'amore per un lavoro che sa essere molto delicato e di grande responsabilità.

Ricordando il pronunciamento del Giudice delle Leggi, affermava che non è meritevole di considerazione l'azione dell'Università che, in spregio ai principi di leale collaborazione e buona fede, abbia adottato un atto che mini le regole fondamentali di certezza dei rapporti giuridici e di tutela dell'affidamento dei cittadini (Corte Cost., n. 108/2009).

Discussa l'udienza di trattazione, il collegio tratteneva in decisione il ricorso e, quindi, pronunciava l'impugnata sentenza che va senz'altro censurata per il seguente motivo di

### **diritto**

**Error in iudicando ed error in procedendo: Violazione della legge n. 241/1990 e segnatamente degli artt. 1, 2, 3 e 7 e ss, nonchè violazione degli artt. 21 quinquies, 21 nonies; Violazione degli artt. 46, 64 e 65 cpa e art. 2043 e 1226 c.c.; Violazione dell'art. 1 cpa, degli artt. 2, 3 e 111 Cost. e dell'art. 6 CEDU. Violazione della lex specialis. Erronea e falsa motivazione.**

### **I**

Il giudice di prime cure ha preliminarmente accolto l'eccezione di improcedibilità in quanto ha precisato, per quanto di interesse, che **il nuovo atto di diniego non ha natura meramente confermativa del precedente provvedimento** perchè, richiamando la giurisprudenza del Supremo Consesso Amministrativo, rappresenterebbe una nuova espressione di attività amministrativa che renderebbe privo di interesse il ricorso principale, mentre l'atto ad esso precedente, adottato sempre dall'amministrazione ed impugnato con il primo dei ricorsi per motivi aggiunti, sarebbe inammissibile siccome di natura endoprocedimentale.

Il Giudice di primo grado ha ulteriormente precisato che il secondo ricorso per motivi aggiunti sarebbe infondato perchè l'amministrazione resistente, in ottemperanza alle prescrizioni del Collegio, avrebbe solo rivalutato la posizione della ricorrente mediante un esame esaustivo e completo dei titoli prodotti in sede concorsuale, previa

attivazione del contraddittorio procedimentale per giungere ad adottare il **nuovo provvedimento** di esclusione prot. 0090999/2022.

Segnatamente, il Giudice Salernitano ha ritenuto che, detto ultimo provvedimento, non rappresenterebbe un'inammissibile integrazione postuma della motivazione effettuata in sede di giudizio, mediante atti processuali o comunque scritti difensivi, ma un nuovo atto del procedimento, sia pure adottato su impulso dell'ordinanza di remand n. 363 del 7 dicembre 2021.

Secondo il G.A., quindi, dovrebbe trovare applicazione l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale "nel processo amministrativo l'integrazione in sede giudiziale della motivazione dell'atto amministrativo è ammissibile...se effettuata mediante gli atti del procedimento - nella misura in cui i documenti dell'istruttoria offrano elementi sufficienti ed univoci dai quali possano ricostruirsi le concrete ragioni della determinazione assunta - oppure attraverso l'emanazione di un autonomo provvedimento di convalida" (Consiglio di Stato, sez. III, 13 luglio 2022, n. 5959).

La sentenza va senz'altro criticata in parte qua.

Invero, la questione che perimetra il gravame afferisce alla legittimità del provvedimento di esclusione prot. 0090999/2022 che, secondo il Giudice di prime cure, non rappresenterebbe un'inammissibile integrazione postuma della motivazione effettuata in sede di giudizio, mediante atti processuali o comunque scritti difensivi, ma un nuovo atto del procedimento adottato su impulso giurisdizionale.

La motivazione non regge.

Merita innanzitutto evidenziare che il TAR ha dichiarato improcedibile il primo ricorso siccome l'Università avrebbe adottato un nuovo e diverso provvedimento, sostitutivo del precedente, completamente autonomo.

Il TAR, però, lo qualifica come un "nuovo atto del procedimento" adottato su impulso dell'ordinanza cautelare.

Così non è.

Il provvedimento adottato dall'Università, infatti, non è un nuovo atto del procedimento perchè, questo, **si è concluso con il provvedimento di poi impugnato con il ricorso principale**, ovvero nel momento in cui l'Università ha affermato che il diploma, da essa isolatamente esaminato, non era sufficiente per l'ammissione alla scuola di specializzazione.

Con il "nuovo atto del procedimento" l'Amministrazione ha confermato il primo provvedimento, nella parte in cui il diploma non era sufficiente, ma ha anche riconosciuto, correggendo il tiro, la superficialità e sommarietà istruttoria per non aver tempestivamente esaminato gli ulteriori titoli che la Sabarrese aveva presentato nei termini stabiliti nel bando.

L'atto sopravvenuto, impugnato con il secondo ricorso per motivi aggiunti, pertanto, ha anche inserito, un autonomo argomento affatto nuovo con l'unico intento di

giustificare, con un ritardo sproporzionato, non solo l'esclusione dal corso, ma anche dalla successiva attività formativa.

L'Università, però, poteva solo determinarsi sull'esclusione dalla selezione e non anche sull'esclusione dal corso di specializzazione perchè tale ultima determinazione fuoriesce dal thema decidendum e sopraggiunge, con irragionevole ritardo, solo dopo il provvedimento di remand.

Lo scopo istruttorio, quindi, era unicamente quello di rivalutare la posizione della Sabbarese ai fini dell'esclusione dalla selezione, null'altro.

L'università, invece, con la nuova determinazione, recuperando il tempo perso, l'ha esclusa anche dal corso di formazione, dopo aver superato tutti gli esami, con il massimo dei voti, e l'esame di laurea, pure con il massimo dei voti e, addirittura, dopo aver firmato il contratto per l'insegnamento.

Il TAR non ha considerato che il grave ritardo portato dall'Università rispetto all'esclusione dal corso di specializzazione, in epoca successiva al conseguimento della laurea e alla sottoscrizione del contratto è imputabile esclusivamente alla stessa P.A. che, fino al mese di marzo 2022, era convinta che l'unico atto da valutare fosse il diploma per cui la tardiva valutazione non poteva riversarsi esclusivamente sulla sfortunata appellante annientando, così, mesi di duro studio e di insegnamento.

Sicchè un provvedimento che esprime, in parte, una motivazione errata e, in parte, la integra con motivazione nuova espandendone, in tal modo, gli effetti anche alla successiva esclusione dall'intero corso, pur avendo avuto sempre la disponibilità di tutti i titoli presentati per la selezione è senz'altro illegittima.

Nondimeno la c.d. motivazione postuma, come peraltro già dedotto nel secondo ricorso per motivi aggiunti, e diasatteso, in parte qua, dal Giudice di prime cure, è possibile soltanto allorchè le nuove argomentazioni costituiscano un nuovo sviluppo "della parte dispositiva del provvedimento impugnato" e non, come nel caso in esame, laddove vengano inseriti nuovi e diversi argomenti che ampliano la sfera di azione dell'amministrazione sino a sacrificare ogni attività svolta dalla Sabbarese per raggiungere l'anelata laurea.

Si tratta, quindi, di un provvedimento reso in autotutela per riformare il primo provvedimento che ha definito il procedimento di esclusione ed è stato tempestivamente impugnato con il ricorso principale.

In altre parole, l'Università ha considerato sempre il diploma come l'unico atto da valutare, tuttavia, accortasi del predetto titolo solo su soccorso cautelare del G.A., ha affermato che anche gli altri titoli prodotti non fossero idonei.

Tale nuova valutazione, però, ha prodotto ulteriori effetti pregiudizievoli perchè la Sabbarese non solo è stata erroneamente esclusa dalla selezione nel mese di giugno 2021, ma ha dovuto sacrificare la partecipare all'intero corso sulla base del nuovo provvedimento adottato solo nel mese di marzo 2022.

Merita ulteriormente evidenziare che il nuovo provvedimento è giunto oltremodo tardivamente e l'indugio dell'amministrazione non può che essere imputato alla stessa amministrazione la quale escludendo l'appellante anche dal corso di specializzazione, ha annientato mesi di duro lavoro per aver incolpevolmente proseguito gli studi, in forza delle favorevoli valutazioni dalla commissione, e per essersi laureata.

Ella, poi, è anche entrare nel mondo del lavoro sottoscrivendo il contratto di insegnamento nella scuola del piccolo e periferico centro cilentano (Futani), peraltro privo di idonei mezzi di comunicazione.

Trattasi, pertanto, di un provvedimento a motivazione postuma che ha leso il ragionevole affidamento nutrito dall'appellante, incolpevolmente convinta della legittimità della sua ammissione sino all'alba dell'esame scritto di laurea allorquando è stata esclusa con un provvedimento a motivazione errata.

E', altresì, inconferente il richiamo giurisprudenziale attraverso cui il TAR ha ritenuto che il provvedimento postumo fosse legittimo e, di conseguenza, ha ritenuto di respingere i secondi motivi aggiunti.

Invero, con la evocata sentenza, n. 5959/2022, il Consiglio di Stato ha deciso su una questione decisamente diversa in quanto l'amministrazione, nella fattispecie esaminata, è intervenuta rimeditando atti istruttori di cui era già a conoscenza ed ha solo rimodulato gli effetti del provvedimento originario senza compromettere la complessiva impalcatura motivazionale e, soprattutto, senza, ampliarne gli effetti, ovvero senza rimodulare le conseguenze provvedimentali, lasciando sostanzialmente inalterato il dispositivo finale.

La giurisprudenza ha, infatti, affermato che la c.d. motivazione postuma del provvedimento amministrativo è possibile solo allorchè le nuove argomentazioni costituiscano un logico sviluppo "della parte dispositiva del provvedimento impugnato", e non invece allorquando la motivazione sia diversa rispetto al dispositivo.

Nel caso che ci occupa, per contro, l'amministrazione, con il primo provvedimento impugnato, ha disposto l'esclusione dalla selezione per insufficienza del titolo da essa valutato e poi ha disposto non solo l'esclusione dalla selezione, ma anche l'esclusione dal corso di specializzazione, recuperando, così, attraverso la motivazione postuma, l'approfondimento degli ulteriori titoli trascurati in precedenza e aggiungendo, come sarà meglio infra precisato, anche inconferenti richiami normativi che disciplinano la materia.

Sicchè l'Università, nel corso del giudizio non solo ha modificato la motivazione del provvedimento, ma ha anche conseguentemente modificato il dispositivo ampliando i pregiudizi che la sfortunata appellante ne avrebbe subito.

Il Supremo Consesso Amministrativo ha limpidamente chiarito che, ai fini della convalida dell'atto viziato da insufficiente motivazione, va posta la distinzione: a) se

l'inadeguatezza della motivazione riflette un vizio sostanziale della funzione (in termini di contraddittorietà, sviamento, travisamento, difetto dei presupposti), il difetto degli elementi giustificativi del potere non può giammai essere emendato, tantomeno con un mero maquillage della motivazione e l'atto dovrà comunque essere annullato; b) se invece la carenza della motivazione equivale unicamente ad una insufficienza del discorso giustificativo-formale, ovvero al non corretto riepilogo della decisione presa, **siamo di fronte ad un vizio formale dell'atto e non della funzione**: in tale caso, non vi sono ragioni per non riconoscere all'amministrazione la possibilità di tirare nuovamente le fila delle stesse risultanze procedurali, munendo l'atto originario di una argomentazione giustificativa sufficiente e lasciandone ferma l'essenza dispositiva, in quanto riflette la corretta sintesi ordinatoria degli interessi appresi nel procedimento (Cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. del 27 aprile 2021, n. 3385).

In breve: non può essere condivisa la sentenza impugnata nella parte in cui afferma che l'atto impugnato con il secondo ricorso per motivi aggiunti rappresenterebbe "un nuovo atto del procedimento sia pure adottato su impulso dell'ordinanza di remand n. 363 del 7 dicembre 2021" perchè è del tutto evidente che l'Università, attraverso la motivazione postuma, retrocedendo nuovamente alla fase istruttoria, ha capziosamente recuperato, ad usum delphini, un provvedimento viziato per eccesso di potere rideterminando in peius la posizione della studentessa, così compromettendo la stabilità e la certezza del rapporto giuridico che sino alle soglie dell'esame di laurea era ben definito e non poteva certamente essere compromesso dalla clausola di salvaguardia prevista nel bando che, peraltro, riguarda funzionalmente solo la fase di selezione in ordine alla quale è stata positivamente coinvolta la commissione all'uopo insediatasi.

## II

Il Giudice di prime cure ha ritenuto che la motivazione fosse sufficiente anche perchè l'Amministrazione, nel nuovo provvedimento, ha ripreso l'art. 2, comma 1, del Decreto Rettorale n. 473/2020, nella parte in cui richiama l'art. 3, comma 1, lett. a, del D.M. 92 del 2019 **per definire i requisiti di partecipazione ai percorsi di specializzazione sul sostegno per la scuola dell'infanzia e primaria**.

La sentenza ha, altresì, richiamato il DM n. 249 del 2010.

I citati riferimenti regolatori, a dire del Giudice di primo grado, sarebbero sufficienti a recuperare la motivazione che l'appellante ha denunciato come incongrua e ciò perchè la lex specialis - non resa oggetto di alcuna specifica contestazione da parte della ricorrente - richiedeva, in coerenza con la normativa di settore, il possesso di uno dei titoli ivi tassativamente elencati, tra cui non rientra alcuno dei titoli posseduti e prodotti dalla ricorrente.

Ebbene, anche sotto tale profilo la sentenza va decisamente criticata.

Merita in primo luogo evidenziare che il TAR non solo non ha tenuto conto che l'Università, attraverso il nuovo atto impugnato con motivi aggiunti, ha ulteriormente compromesso il precedente provvedimento impugnato con il ricorso principale, rettificando la motivazione con l'ulteriore richiamo della lex specialis e dei succitati decreti, ma ha anche ritenuto infondato il ricorso perchè l'appellante non avrebbe sollevato nessuna specifica contestazione rispetto al bando.

Sul primo aspetto, ovvero sulla motivazione postuma, si è ampiamente dedotto.

Sul secondo aspetto, invece, va osservato che la mancata contestazione della lex specialis è inconferente perchè l'appellante non aveva l'onere di contestazione non sussistendo alcun interesse.

Invero, ella è stata ammessa al corso ed ha seguito le lezioni senza nessun ostacolo fino all'esame di laurea, anzi ha ricevuto le assicurazioni da parte della commissione per l'idoneità, per cui non si intravedono le ragioni per cui ella avrebbe dovuto contestare la lex specialis non sussistendo l'attualità e la concretezza dell'agire.

E', invece, vero il contrario, ossia che l'Università avrebbe dovuto provare il mancato possesso dei requisiti di partecipazione in un nuovo contesto provvedimentale, per il diverso bilanciamento dei contrapposti interessi, proprio perchè ha esercitato un potere di riedizione in autotutela e di ripensamento dell'originario provvedimento.

In particolare avrebbe dovuto precisare le ragioni dell'insufficienza dei titoli tempestivamente prodotti dalla ricorrente e avrebbe dovuto esporre anche le ragioni di pubblico interesse - con motivazione rafforzata, stante il decorso di ogni più ragionevole termine - tese a giustificare l'esclusione postuma della ricorrente.

La denunciata carenza dei titoli doveva essere giustificata anche tenendo conto del valore aggiunto che la Sabbarese ha senz'altro contribuito a fornire per aver svolto tutto il ciclo di studi e l'esame finale di laurea sempre con il massimo dei voti e ciò a dimostrazione che la stessa è più che formata per l'attività che è chiamata a svolgere e che, in verità, sta lodevolmente svolgendo con grande successo e passione nel Comune di Futani, avendo già sottoscritto più di un contratto di lavoro a tempo determinato.

Il TAR non ha nemmeno considerato che l'Università non ha esposto le ragioni tese a giustificare e, soprattutto, a confutare le valutazioni date dalla commissione ai titoli da subito prodotti dalla ricorrente e non ha considerato che mancano le ragioni tese a confutare l'originaria graduatoria, approvata con D.R. n. 473/2021, che attribuivano alla Sabbarese il 22° posto.

Nessuna considerazione è stata nemmeno rivolta alle censure proposte nel secondo ricorso per motivi aggiunti in merito alla compiuta lettura del D.M. n. 92/2019 nel senso che, detta norma, seppur riporti una descrizione dei titoli utili per l'accesso, **non esclude espressamente** i titoli prodotti dalla ricorrente, stante la natura **non tassativa e meramente esemplificativa** della ridetta disposizione.



Invero, in considerazione dell'assenza di una norma espressa tesa ad escludere i titoli posseduti dalla ricorrente, e tempestivamente inoltrati per lo scopo, avrebbe dovuto indurre l'amministrazione resistente a spiegare quale fosse la specifica fonte di esclusione e perchè la commissione, per contro, ha considerato i medesimi titoli come validi e attributivi dei punteggi utili per l'ammissione.

Nulla è stato ripreso in sentenza rispetto alla contestazione proposta dalla Sabbarese sul motivo di esclusione, del tutto generico e di mero stile, basato sull'esigenza di tutelare l'affidamento dei candidati e che le procedure concorsuali si debbano svolgere in costanza di par condicio non contemperando tali principi con quelli, altrettanto meritevole di tutela, dell'affidamento, del favore participationis e della certezza e stabilità dei rapporti giuridici.

### III

Il TAR ha escluso che in capo alla Sabbarese fosse maturato il legittimo affidamento e ciò perchè l'art. 2, comma 4, del bando prevede che i candidati sono ammessi con riserva da parte dell'Università di provvedere all'esclusione o alla decadenza del candidato per difetti dei requisiti anche dopo l'immatricolazione.

Tuttavia, il Giudice di prime cure non ha considerato che tale regola va temperata con il principio di proporzionalità, in quanto, se è vero che la *lex specialis* prevede l'esclusione o la decadenza anche dopo l'immatricolazione, è pur vero che tale controllo deve avvenire in tempi ragionevoli, tali da non comportare sacrifici che superino la soglia della normale tollerabilità.

Invero, 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 ha comunicato, a mezzo pec (23 giugno 2021), l'impugnata esclusione dalla selezione che, stimata illegittima dalla stessa amministrazione, è stata riproposta intempestivamente, con un nuovo atto a cui è stata disegnata una diversa architettura motivazionale palesemente insufficiente per il consolidamento dell'intercorso rapporto giuridico non sussistendo, inter alia, le ragioni di interesse pubblico.

In altre parole, il mero ripristino della legalità, con l'intento di riportare alla legittimità l'atto di esclusione, deve far i conti con le conseguenze che l'originario atto illegittimo, perchè viziato per eccesso di potere, ha comportato per la Sabbarese.

L'amministrazione avrebbe dovuto anche definire il nuovo e sopravvenuto interesse pubblico che giustificasse l'adozione e avrebbe dovuto anche giustificare il nuovo atto,

impugnato con il secondo ricorso per motivi aggiunti, che è sopraggiunto in tempi irragionevoli.

#### IV

Il TAR ha affermato che “stante la legittimità degli atti gravati, deve essere respinta la domanda risarcitoria formulata dalla ricorrente”.

Anche sotto tale aspetto la sentenza dev'essere riformata in quanto il Giudice di prime cure non ha tenuto conto che, ancorchè l'atto fosse legittimo, il decorso del tempo, ingiustificatamente consumato dall'Università per adottare il primo provvedimento di esclusione, a soli tre giorni dalla discussione della laurea, ha purtuttavia causato, in capo alla Sabbarese, i lamentati danni perchè se avesse conosciuto tempestivamente il suo destino, non avrebbe impiegato tempo e danaro per affrontare l'intero corso di specializzazione.

I danni sono stati provati e quantificati, per tabulas, nel corso del primo giudizio.

E' stato, infatti, provato il danno emergente, riferibile alle spese sostenute per l'iscrizione al corso, pari ad euro 3.176,00, come documentalmente provato ed essendo il debito di valore, per la natura aquiliana dell'azione, l'Università va condannata anche agli interessi e alla rivalutazione come per legge.

E' stato, altresì, provato il lucro cessante, nell'alveo del quale rientra indubbiamente il danno non patrimoniale ed esistenziale per la riduzione della qualità della vita che la ricorrente ha subito dal momento in cui è stata esclusa, ossia solo tre giorni prima dell'esame finale.

Sussiste, altresì il danno non patrimoniale che è dato dal fatto che il lungo periodo trascorso dalla data di immatricolazione, marzo 2021, alla data di definitiva esclusione, marzo 2022, ha comportato un indubbio logorio psicofisico per la ricorrente la quale ha continuamente ricevuto, dal mese di maggio 2021, continue sollecitazioni negative con argomenti inizialmente inesatti e, quindi, ingiusti, e poi sempre più articolati e mirati unicamente a che l'amministrazione potesse giustificare la sua inerzia prima - ovvero la lunga pausa decorrente dal mese di marzo 2021, data di immatricolazione, al mese di giugno 2021 data di esclusione - e l'incertezza poi dovuta al successivo lungo periodo intercorso dal mese di giugno 2021, data di esclusione con motivazione errata, al mese di marzo 2022, data della nuova esclusione con integrazione postuma della motivazione.

Il danno è dato anche dalla perdita di chance, ovvero dall'avvenuta preclusione di poter effettuare, stante l'erronea esclusione, una nuova iscrizione ai successivi corsi relativi agli anni accademici 2020/2021 e 2021/2022 - eventualmente confacenti ai titoli posseduti - e, comunque, dal maggior sacrificio di costi e di tempi che ella dovrà affrontare perchè costretta, superata l'epoca emergenziale, alla necessaria presenza fisica per le future lezioni, non più “smart”.

Risarcimento che può senz'altro essere definito in via equitativa, ex artt. 1226 e 2056 c.c., in forza dell'insegnamento della S.C. ordinaria, laddove afferma che il risarcimento del danno può essere determinato dal Giudice secondo le regole dell'equità allorquando sia stato assolto, come in effetti è avvenuto nel caso di specie, l'onere della prova sull'an e rimanendo difficile la definizione del quantum.

Sussiste, infine, l'imputabilità e, quindi, l'elemento soggettivo, "a prescindere dalla tesi scelta in ordine alla configurabilità della colpa, sia essa da riferirsi alla P.A. intesa come apparato, per violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona amministrazione alle quali deve ispirarsi l'esercizio della pubblica funzione; sia mutuando i parametri della giurisprudenza comunitaria, incentrata sul carattere grave e manifesto della violazione, desumibile da una serie di indici sintomatici (chiarezza della norma violata, valutazioni discrezionali o carattere vincolato dell'attività, carattere intenzionale della violazione, precedenti della giurisprudenza o novità della questione, condizioni concrete, apporto dei privati al procedimento), con addebitabilità sul piano della diligenza o perizia; sia, infine, utilizzando il canone generale della diligenza di cui all'art. 1176, comma 2, c.c. ove intesa come deviazione da una regola di condotta per violazione tanto di norme giuridiche quanto di comune esperienza, avuto a parametro di riferimento l'obbligazione professionale, dovendosi considerare la P.A. quale operatore preparato ed efficiente" (Cfr. TAR Napoli, sent. n. 1936/2022). Del pari è evidente - raggiunta la prova, per tabulas, dell'azione contra ius e non iure - il nocumento patrimoniale e non patrimoniale subito dalla ricorrente come conseguenza immediata e diretta della condotta tenuta dall'amministrazione stessa nei sensi illustrati.

Danni che l'amministrazione deve senz'altro risarcire seppur fosse legittimo il provvedimento.

### **sui motivi di sospensione della sentenza**

Il fumus è nei motivi di gravame

Sul periculum in mora, va evidenziato che il nuovo contratto di insegnamento per il corrente anno scolastico è prossimo alla scadenza per cui l'eventuale produzione degli effetti della sentenza impugnata, qualora non sospesi, si riverbererebbero inevitabilmente sulle sue possibilità lavorative, precludendone l'insegnamento futuro.

### **ISTANZA PER LA NOTIFICAZIONE PER PUBBLICI PROCLAMI**

La parte appellante chiede di essere autorizzata alla notificazione per pubblici proclami, dovendo notificare l'appello a numerosi soggetti controinteressati - oltre a quelli indicati in premessa cui tale ricorso viene, ad ogni buon conto, notificato - collocati in posizione utile nella graduatoria definitiva di concorso, nei cui confronti già il Tar ha disposto, con ordinanza pubblicata in data 3.9.2021, n. 01958/2021 Reg. Prov. Coll., l'integrazione del contraddittorio, dettandone le relative modalità.

Considerato che l'art. 49 del cpa al terzo comma consente che la notificazione sia effettuata per pubblici proclami, qualora la notificazione del ricorso nei modi ordinari sia particolarmente difficile per il numero delle persone da chiamare in giudizio, la l'appellante avanza istanza affinché l'On. Consiglio di Stato, ove lo ritenga necessario, voglia disporre, che la notificazione del presente ricorso in appello sia effettuata per pubblici proclami, prescrivendone le modalità, anche, se ritenuto opportuno, sul sito web della pubblica amministrazione resistente.

Pertanto, l'appellante, così come rappresentata e difesa,

**conclude**

perché l'On.le adito Giudice, previa concessione della misura cautelare richiesta, voglia accogliere lo spiegato appello e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, annullare i provvedimenti gravati nel giudizio di prime cure, ovvero adottare ogni misura idonea a tutelare la posizione sostanziale dell'appellante.

Con vittoria di spese del giudizio e con distrazione in favore dell'avvocato che ne volge formale istanza.

Si offre in comunicazione mediante deposito telematico:

copia autentica della sentenza impugnata;

ricorso principale di prime cure e relativa documentazione;

primo ricorso per motivi aggiunti e relativa documentazione;

secondo ricorso per motivi aggiunti e relativa documentazione.

Ai fini della normativa in materia di contributo unificato, si dichiara che l'importo dovuto è pari ad euro 975,00.

Salerno, lì 15.2.2023

Avv. Nicola Senatore

SNTNCL67C23G793 Firmato digitalmente da  
N/743001001090557 SNTNCL67C23G793N/7430010  
010905572.699mzYszrv1MQ6Q  
2.699mzYszrv1MQ6 sSO86Oa5WwZk=  
QsSO86Oa5WwZk= Data: 2023.02.17 12:02:32  
+01'00'