

Avv. Loredana MACCORA

Via Angelo Musco, Sinagra (ME)
Via Cavalieri della Stella n.33 Messina
Tel e fax 0941 594935
pec: avv.loredanamaccora@pec.giuffre.it

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA SICILIA

SEDE DI CATANIA

RICORSO

Per la Sig.ra MENCARELLI FRANCESCA, nata a Assisi (PG) il 18 marzo 2001, residente in Perugia Via della Mina n. 127, codice fiscale MNCFNC01C58A475T, elettivamente domiciliata ai fini del presente giudizio, ai sensi dell'art. 16 *sexies* del D.L. n. 179/2012, convertito con modificazioni dalla L. 221/2012, presso il domicilio digitale del difensore avv. Loredana Maccora, codice fiscale MCC LDN 76H70 G377 L, telefax 0941594935, pec: avv.loredanamaccora@pec.giuffre.it

CONTRO

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Messina P.zza Puliatti n.1, codice fiscale 80004070837, pec: protocollo@pec.unime.it,

e nei confronti di

- GALLO MARTINA nata a Perugia l'8 aprile 2002 codice fiscale GLLMTN02D48G478N, residente in Perugia Via Antonio Vivaldi n. 7;

per l'annullamento - previa sospensione

- del provvedimento emesso in data 1.2.2023 nella parte in cui non include il nominativo della Sig.ra Mencarelli Francesca tra i candidati idonei a frequentare il terzo anno del corso di Laurea della Facoltà di Medicina e Chirurgia di Messina tra i candidati idonei;

- del provvedimento prot. n. 0033166 del 09.03.2023 con il quale l'Amministrazione resistente ha escluso la ricorrente dalla valutazione per non avere allegato alla domanda i programmi in base a quanto previsto dal

bando all'art. 4, comma 6;

- del verbale di seduta del 27/2/2023, ancorché non conosciuto, nella parte in cui la Commissione giudicatrice ha escluso la ricorrente;

- in parte qua, del Bando pubblicato in data 7.10.2022 (prot.0125362 del 7.10.2022) nella parte in cui non prevede l'invio della domanda con altre modalità e l'attivazione del soccorso istruttorio;

- dell'art. 4 comma 6 dello stesso bando di concorso;

- di tutti i verbali relativi alla procedura per la formulazione della graduatoria definitiva;

- di ogni altro atto connesso, consequenziale e/o presupposto con quelli impugnati, ancorché non conosciuto, che possa fraporsi al diritto fatto valere dalla ricorrente;

NONCHÉ

- per l'accertamento e la declaratoria dell'obbligo dell'intimata Amministrazione a provvedere alla revisione della valutazione dei titoli della ricorrente.

- per l'accertamento e la condanna ex art. 30 c.p.a. dell'amministrazione intimata al risarcimento del danno in forma specifica ai sensi dell'art. 30 c.p.a. e 2058 c.c., nonché, ove occorra e, comunque in via subordinata, al risarcimento del danno per perdita di chance e delle relative somme, con interessi e rivalutazione, come per legge;

IN FATTO

La Sig.ra Mencarelli, odierna ricorrente, avendo frequentato con profitto i primi due anni del Corso di Laurea in Medicina e Chirurgia presso l'Università Cattolica "Nostra Signora del Buon Consiglio" di Tirana, ha inteso

procedere all'iscrizione al terzo anno presso l'Università degli Studi di Messina, per i corsi di studio ad accesso programmato a livello nazionale, corso di laurea Medicina e Chirurgia, per l'anno accademico 2022/2023.

La domanda di ammissione doveva essere presentata dalle ore 12:00 del 7 ottobre 2022 alle ore 12:00 del 7 novembre 2022, con modalità interamente telematica tramite la piattaforma digitale "ESSE3".

La ricorrente, matricola n. 198 presso l'Università degli Studi di Messina, dopo avere più volte tentato l'accesso sulla piattaforma per compilare la domanda di ammissione senza riuscire ad allegare tutta la documentazione richiesta, da ultimo in data 7.11.2022 ha fatto accesso alla piattaforma, riuscendo però a caricare solo parte della documentazione, nonostante più volte abbia provato ad effettuare tale incombenza.

A causa del malfunzionamento della piattaforma o del *browser*, la Mencarelli ha più volte cercato di contattare il RUP, senza esito alcuno specificando che il caricamento nella piattaforma ESSE3 non era stato possibile, ed implicitamente richiedendo l'attivazione del soccorso istruttorio.

In particolare, essendo l'ultimo giorno utile, alle ore 11:09 (prima della scadenza del termine per la domanda di ammissione) ha inviato un'e-mail del seguente tenore: *"Salve sono Francesca Mencarelli studentessa frequentante l'università cattolica nostra signora del buon consiglio. Provvedo ad allegare il mio piano di studi ed attestato di esami poiché oltre allegato 1, allegato 2 e carta di identità il sistema non mi ha concesso di allegare le certificazioni ufficiali dell'ateneo di appartenenza attestanti gli esami superati e i programmi degli esami sostenuti. Pertanto con la medesima mail provvedo ad allegare le seguenti certificazioni"*.

Tuttavia, a seguito della pubblicazione degli idonei/ammessi, la ricorrente apprendeva di essere stata esclusa *“per mancata presentazione dei programmi come previsto dal bando all’art. 4 punto 6a”*.

In data 2 febbraio 2023 la ricorrente inoltrava una istanza di revisione, specificando le ragioni per le quali non era stato possibile inviare la documentazione richiesta.

L’Amministrazione resistente, però, con nota del 09.03.2023, anch’essa impugnata, comunicava il rigetto dell’istanza di revisione, confermando il provvedimento di esclusione.

La valutazione effettuata dalla Commissione esaminatrice, ancorché non conosciuta, e l’esclusione della ricorrente dalla procedura risulta del tutto illegittima e, pertanto, assolutamente meritevole di annullamento.

Infatti, l’esclusione dell’odierna ricorrente ed il comportamento dell’Amministrazione resistente si manifestano illegittimi, ed i provvedimenti adottati sono assolutamente apodittici e contrastanti con le disposizioni normative vigenti in materia e dovranno essere annullati per le seguenti ragioni di

DIRITTO

1). VIOLAZIONE DI LEGGE ED UNA FALSA INTERPRETAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO.

VIOLAZIONE DELL’ART. 1 C. 1, L.241/90, LESIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO, VIOLAZIONE DELL’ART. 6 L.241/90 CON RIFERIMENTO ALL’OBBLIGO DI SOCCORSO ISTRUTTORIO, ECCESSO DI POTERE PER INSUSSISTENZA DEI PRESUPPOSTI, DIFETTO DI ISTRUTTORIA, IRRAGIONEVOLEZZA, CONTRADDITTORIETÀ E MANIFESTA INIQUITÀ.

1.1. È materia del contendere la legittimità dell’esclusione della ricorrente

dalla procedura di iscrizione al terzo anno del Corso di Medicina e Chirurgia, indetta dall'Università di Messina con il Bando di iscrizione pubblicato in data 7.10.2022 (bando prot.0125362 del 7.10.2022).

Come esposto nella parte in fatto, l'odierna ricorrente ha inteso partecipare all'iscrizione ad anni successivi al primo per i corsi di studio ad accesso programmato presso l'Università degli Studi di Messina, prevista con modalità interamente telematica tramite la piattaforma digitale "ESSE3", caricando vari documenti. La ricorrente, tuttavia, non è riuscita ad allegare le certificazioni ufficiali rilasciate dall'Ateneo di Appartenenza attestanti gli esami sostenuti e i relativi programmi con il piano di studi.

Tale mancato invio è dipeso, solo ed esclusivamente, dal malfunzionamento della piattaforma o del *browser*, tanto che la ricorrente ha in tutti i modi cercato di segnalare tale problema, prima telefonicamente e poi tramite mail e pec, trasmettendo la documentazione che non aveva potuto caricare nella piattaforma ESSE3.

Deve anzitutto evidenziarsi come nel caso di specie non vi siano ragionevoli dubbi circa l'univoca volontà della Sig.ra Mencarelli di iscriversi al terzo anno della Facoltà di Medicina e Chirurgia presso l'Università di Messina, stante il possesso della documentazione richiesta dal bando- rilasciata dall'Università di provenienza in data 26 ottobre 2022.

La ricorrente, inoltre, ha utilizzato per la trasmissione della domanda le modalità previste dal bando e quindi l'inoltro in via telematica, tramite la piattaforma digitale ESSE3. Dopo avere caricato la domanda e parte dei documenti, la ricorrente non è riuscita ad allegare tutta l'ulteriore documentazione richiesta, nonostante abbia effettuato vari accessi ed abbia

tentato di completare la procedura in tutti i modi possibili e consentiti dalla tecnologia.

D'altronde, secondo un criterio di normalità, non sono ravvisabili plausibili ragioni per cui la ricorrente non avrebbe inteso trasmettere tramite piattaforma la documentazione in suo possesso e segnalare immediatamente tale problematica all'Università, provvedendo ad inviarla poi tramite mail e pec.

È del tutto illegittima la mancata attivazione del soccorso istruttorio di cui all' art. 6 L. 241/1990, espressione del dovere di collaborazione nei rapporti di diritto pubblico, tenuto conto della modalità esclusivamente telematica di presentazione della domanda, intrinsecamente esposta a variabili imprevedibili in possibile pregiudizio dei partecipanti.

In questa sede, dunque, deve censurarsi la mancata attivazione da parte dell'Ateneo resistente del soccorso istruttorio, in considerazione della procedura telematica utilizzata, della inequivocabile volontà della Sig.ra Mencarelli di partecipare alla procedura di iscrizione al terzo anno, nonché del possesso da parte della ricorrente di tutti i richiesti requisiti di partecipazione.

Il soccorso istruttorio di cui all'art. 6 della legge 241/90 in quanto espressione del principio di buon andamento e del dovere di collaborazione esigibile nel procedimento amministrativo (*ex multis* Consiglio di Stato sez. VI, 18 maggio 2020, n.3148) non costituisce una facoltà, ma in un doveroso "*modus procedendi*" volto a superare inutili formalismi in nome del principio del "*favor participationis*" e della semplificazione, rappresentando quindi un'applicazione legale del principio del giusto procedimento sancito dall'art.

3, legge 7 agosto 1990, n. 241 che impone all'Amministrazione di accertare l'esistenza delle effettive condizioni di osservanza delle prescrizioni imposte dalla legge o dal bando di gara e ricomprende la possibilità di chiedere chiarimenti (T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 29 aprile 2014, n.1116).

In precipuo riferimento ai concorsi pubblici, l'attivazione del soccorso istruttorio di cui all'art. 6 L.241/90 è tanto più necessaria per le finalità proprie di detta procedura che, in quanto diretta alla selezione dei migliori candidati a posti pubblici, non può essere alterata nei suoi esiti da meri errori formali, come accadrebbe se un candidato meritevole non risultasse vincitore per una mancanza facilmente emendabile con la collaborazione dell'Amministrazione (T.A.R. Campania Napoli, sez. V, 3 marzo 2020, n.1000).

L'istituto del soccorso istruttorio risulta ancor più rilevante in seno ai procedimenti effettuati con modalità esclusivamente telematiche laddove la scadenza del termine di presentazione della domanda non può essere considerata alla stessa stregua della scadenza del termine di presentazione nell'ambito di un tradizionale procedimento cartaceo, in cui eventuali problematiche (ad esempio, scioperi aerei, incidenti etc.) rientrano nella comune sfera di diligenza dell'interessato (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 15 gennaio 2019, n.550).

Nel caso di domande telematiche, infatti, il rispetto del termine di presentazione della domanda dipende da variabili assolutamente imprevedibili e non "quantificabili" in termini di tempo, e cioè dalle concrete modalità di configurazione del Sistema Informativo, anche qualora la compilazione sia affidata a soggetti più che competenti.

Ed invero, come già sostenuto da autorevole giurisprudenza *“le procedure informatiche applicate ai procedimenti amministrativi devono collocarsi in una posizione necessariamente servente rispetto agli stessi, non essendo concepibile che, per problematiche di tipo tecnico, sia ostacolato l’ordinato svolgimento dei rapporti tra privato e Pubblica Amministrazione e fra Pubbliche Amministrazioni nei reciproci rapporti”* (Tar Lazio III bis n.08312/2016; in termini cfr. anche Cons. Stato, sez. VI, 7 novembre 2017 n. 5136).

In tal senso si è espresso anche il Tar Puglia, secondo cui *“nel caso di specie, si è giunti invece ad un sostanziale provvedimento di esclusione, senza alcun procedimento, senza alcuna motivazione, senza alcun funzionario della Pubblica Amministrazione che abbia valutato il caso in esame ed abbia correttamente esternato le relative determinazioni provvedimentali potendosi inoltre rinviare alle motivazioni espresse dallo specifico precedente conforme di questa sezione del 27 giugno 2016, n. 806/2016, con cui si è evidenziata “la manifesta irragionevolezza, ingiustizia ed irrazionalità di un sistema di presentazione delle domande di partecipazione ad un concorso che, a causa di meri malfunzionamenti tecnici, giunga ad esercitare impersonalmente attività amministrativa sostanziale, disponendo esclusioni de facto riconducibili a mere anomalie informatiche” e che “pro futuro ed in un’ottica conformativa del potere, l’Amministrazione debba predisporre, unitamente a strumenti telematici di semplificazione dei flussi documentali in caso di procedure concorsuali di massa, altresì procedure amministrative parallele di tipo tradizionale ed attivabili in via di emergenza, in caso di non*

corretto funzionamento dei sistemi informatici predisposti per il fisiologico inoltro della domanda” (cfr. Tar Puglia, Bari, n.896/2016).

Invero, le procedure informatiche applicate ai procedimenti amministrativi devono collocarsi in una posizione necessariamente servente rispetto agli stessi, non essendo concepibile che, per problematiche di tipo tecnico, sia ostacolato l’ordinato svolgimento dei rapporti tra privato e Pubblica Amministrazione e fra Pubbliche Amministrazioni nei reciproci rapporti (ancora T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 15 gennaio 2019, n.550).

Nel caso di specie la ricorrente, pur non avendo potuto caricare l’integrale documentazione, anche a causa dell’assenza di un *vademecum* illustrativo ovvero di istruzioni tecniche per il caricamento della domanda idonee a supportare i partecipanti nell’adempimento degli oneri procedurali di tipo informatico, ha contattato in tutti i modi il RUP, senza ricevere alcuna assistenza, procedendo poi e comunque entro i termini di scadenza del bando, all’inoltro della documentazione tramite email.

Ad ogni modo, non vi era ragione per non consentire la regolarizzazione della domanda.

Se è indubbio quanto alle procedure telematiche il vantaggio conseguibile in termini di trasparenza, economicità e rapidità (Consiglio di Stato sez. VI, 17 giugno 2014, n. 3042) non di meno la semplificazione non può tradursi in una imposizione senza vie d’uscita per gli interessati, dovendo l’Amministrazione contemplare se non forme alternative “tradizionali” cartacee quantomeno regole chiare e trasparenti idonee a supportare il candidato nel caricamento dei dati e nella presentazione della domanda, restando inteso che ogni qualvolta sia impossibile stabilire l’imputabilità del

malfunzionamento, esso deve ricadere sull'ente che ha gestito la procedura (Consiglio di Stato sez. III, 7 gennaio 2020, n. 86; T.A.R. Puglia Bari sez. III, 3 aprile 2020 n. 461).

Ne deriva che, pur a fronte di procedimenti amministrativi interamente telematizzati, specie quando la presentazione della domanda sia ancorata a rigidi termini di decadenza e la compilazione della stessa si riveli di particolare complessità l'amministrazione, anche a non voler prevedere modalità ulteriori di presentazione della stessa, non può prescindere dal c.d. soccorso istruttorio ex art. 6 l. n. 241/1990, da tradursi in termini di attività doverosa da parte dell'amministrazione (in tal senso l'istanza della ricorrente deve essere intesa come finalizzata ad attivare il soccorso citato).

2). VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST., ART. 1 COMMA 1 L.241/90, DEI PRINCIPI DI ECONOMICITÀ, EFFICACIA, IMPARZIALITÀ PUBBLICITÀ TRASPARENZA E DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO; DISPARITÀ DI TRATTAMENTO E MANIFESTA IRRAGIONEVOLEZZA.

Deve ritenersi illegittimo, a monte della procedura, il bando di iscrizione, parimenti impugnato, nella parte in cui non prevede una modalità alternativa di presentazione della domanda attivabile in via d'urgenza né un *vademecum* illustrativo di presentazione della domanda come fatto dall'Ateneo in altre procedure.

La previsione di un responsabile del procedimento, peraltro obbligatoria, non sia sostitutiva di un *vademecum* illustrativo.

Se l'Amministrazione resistente avesse avviato il soccorso istruttorio o, comunque, avesse accettato e valutato la documentazione trasmessa a mezzo pec, la stessa oggi sarebbe stata ammessa a frequentare il terzo anno del corso di laurea di Medicina e Chirurgia presso l'Università di Messina,

sussistendone tutti i requisiti.

Infatti, la Sig.ra Francesca Mencarelli è studentessa del terzo anno – regolare - nell'anno accademico 2022/2023, nel Corso di Laurea in Medicina e Chirurgia, presso l'Università Cattolica "Nostra Signora del Buon Consiglio".

La durata del Corso di Laurea in Medicina è di 6 anni, con una previsione di 360 CFU (ECTS) ad impegno formativo a tempo pieno.

La scala di valutazione dei voti della predetta Università, che ricalca il sistema di valutazione adottato dalle Università Italiane, va dal 18 al 30.

Il piano di studio del Corso di Laurea in Medicina adottato dall'Università frequentata dalla Mencarelli è lo stesso di quello adottato dal Corso di Laurea in Medicina e Chirurgia dell'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata" riferito all'anno accademico in corso.

Come si evince dalla documentazione trasmessa a mezzo pec, l'Università ha certificato il numero di CFU maturati dalla Mencarelli.

La ricorrente negli anni precedenti ha sostenuto i seguenti esami:

ATTIVITÀ	VALUTAZIONE	CFU
C.I. Fisica e Statistica	20/30	12.0
C.I. Anatomia 1	25/30	10.0
C.I. Biologia e Genetica	28/30	10.0
Lingua Inglese	Idoneo	6.0
C.I. Anatomia 2	22/30	5.0
Bioetica 1**	Idoneo	1.0
C.I. Chimica e Propedeutica Biochimica	24/30	7.0
C.I. Biochimica	20/30	14.0
C.I. Fisiologia	30/30	18.0
C.I. Istologia	19/30	9.0
C.I. Microbiologia	29/30	10.0
TOTALE CFU (ECTS)		101

La studentessa ha superato poi seguenti moduli dei Corsi Integrati:

ATTIVITÀ	MODULI	VALUTAZIONE	CFU
Medicina pratica 3 (20.0)	Lingua Italiana	30 e lode	6.0

Inoltre, la ricorrente ha le frequenze delle materie sotto indicate:

ATTIVITÀ	CFU
C.I. Immunologia ed Immunopatologia (7.0)	Immunologia ed Immunopatologia 7.0
Medicina pratica 3 (20.0)	Medicina Pratica 2 (Italiano Scientific) 3.0

Con la valutazione della documentazione, stante il riconoscimento di un numero di CFU pari a 101, la ricorrente avrebbe avuto diritto ad essere iscritta al terzo anno del Corso di laurea in Medicina e Chirurgia presso l'Università di Messina.

È pertanto illegittima la sua esclusione dalla procedura.

3). DOMANDA DI SOSPENSIONE CAUTELARE, ANCHE IN VIA D'URGENZA, DEI PROVVEDIMENTI IMPUGNATI.

In relazione a tutte le considerazioni sopra svolte il ricorso appare assistito dal prescritto *fumus boni iuris*, per cui merita accoglimento la domanda cautelare che si propone, di sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati.

Invero, nelle more del giudizio, in mancanza della sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati, la ricorrente si vedrebbe preclusa la possibilità di frequentare il terzo anno del Corso di laurea in Medicina e Chirurgia presso l'Università di Messina, dovendo rimanere ancora un altro anno a Tirana.

I provvedimenti impugnati, invero, ledono il diritto al lavoro della ricorrente (costituzionalmente garantito); e conseguentemente determinano gravissimi disagi a carico degli stessi, oltre che patrimoniali, anche morali e psicologici, tipici delle persone prive di una adeguata collocazione nel mondo del lavoro, che non riescono a raggiungere la piena estrinsecazione della propria persona e che devono oltretutto garantire una esistenza dignitosa a sé e alla propria famiglia.

Sussiste, quindi, anche il *periculum in mora*, ai fini della tutela cautelare d'urgenza, giustificato dall'essere imminente l'inizio la fase dell'assunzione, ed il cui espletamento senza la partecipazione del ricorrente determinerebbe

immediati effetti giuridici e fattuali irreversibili ed irreparabili.

4). IN ORDINE ALL'INTEGRITÀ DEL CONTRADDITTORIO E DELLA SUA INTEGRAZIONE.

Considerato che ai fini di un'eventuale integrazione del contraddittorio, potenziali controinteressati potrebbero essere tutti i partecipanti alla procedura, stante l'elevato numero dei soggetti coinvolti e l'impossibilità per la ricorrente di reperire i nominativi di tutti ed i loro luoghi di residenza, si chiede che di potervi provvedere a mezzo di notifica per pubblici proclami.

A tal uopo, si chiede, ai sensi dell'art. 41, co.4 c.p.a. e dell'art. 151 c.p.c., che la notifica per pubblici proclami avvenga mediante pubblicazione del testo integrale del ricorso sul sito internet dell'Amministrazione resistente, con le modalità che vorrà dettare, come da precedenti determinazioni assunte in controversie analoghe dall'On. Tribunale adito.

Infatti, la notificazione per pubblici proclami mediante pubblicazione sul sito dell'amministrazione resistente consentirebbe di garantire ugualmente la conoscenza dell'atto.

Tutto ciò premesso e considerato il ricorrente, come sopra rappresentato e difeso,

CHIEDE

Che l'Onorevole Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, voglia:

1). In via cautelare, sospendere l'efficacia dei provvedimenti impugnati e ordinare all'Amministrazione di valutare la domanda presentata dalla ricorrente, con i documenti trasmessi a mezzo pec.

3). Nel merito, accogliere il presente ricorso e per l'effetto, annullare i

provvedimenti impugnati, meglio specificati in epigrafe;

- 4). Condannare l'Amministrazione resistente al risarcimento del danno in forma specifica, mediante l'ammissione della ricorrente al terzo anno del Corso di laurea in Medicina e Chirurgia;
- 5). In via subordinata condannare l'Amministrazione resistente al risarcimento del danno per equivalente;
- 6). Con vittoria di spese e compensi di causa, oltre rimb. forf. spese gen., IVA e CPA.

Salvis iuribus

Notazione fiscale: ai sensi e per gli effetti della legge 488/99, si dichiara che la presente controversia è di valore indeterminabile, e che l'importo versato a titolo di contributo unificato in misura fissa è pari a €. 650,00.

Sinagra, 3.4.2023

Avv. Loredana Maccora

MACCORA
LOREDANA

Firmato digitalmente
da MACCORA
LOREDANA
Data: 2023.04.03
19:35:44 +02'00'