

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

RICORSO CON ISTANZE EX ARTT. 52 CO.2 E 116 COMMA 2 C.P.A.

nell'interesse di

NOME	COGNOME	CODICE FISCALE
ALESSIA	FERRISI	FRRLSS96B61F158L

rappresentata, difesa e meglio generalizzata, giusta procura speciale in calce al ricorso, al cui contenuto sui dati anagrafici si rimanda anche in sostituzione delle sopra indicate generalità in caso di errori o omissioni, dagli Avv. Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F) e Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V), che dichiarano di ricevere le comunicazioni di segreteria ai numeri di fax 06/64564197 - 090/8960421 o alle mails info@avvocatomichelebonetti.it - santi.delia@avvocatosantidelia.it e pec michelebonetti@ordineavvocatiroma.org - avvsantidelia@cnfpec.it, elettivamente domiciliati in Roma, Via S. Tommaso d'Aquino, 47 (Studio Legale Avvocati Michele Bonetti & Santi Delia)

contro

il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro *pro tempore*,

e

l'**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA**, in persona del Rettore *pro tempore*,

l'**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANZARO MAGNA GRAECIA**, in persona del Rettore *pro tempore*,

il **CINECA**

e nei confronti

dei controinteressati in atti

per l'annullamento, previa adozione di misura cautelare,

1) del D.M. del 30 giugno 2016 n. 546 concernente modalità di svolgimento dei test per i corsi di laurea a ciclo unico ad accesso programmato a.a. 16/17 e dei relativi allegati;

1 bis) del medesimo D.M. n. 546/16 nella parte in cui dispone che *“la prova di ammissione (...) è predisposta dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (MIUR) avvalendosi di soggetti con comprovata competenza in materia, individuati nel rispetto dei principi di imparzialità, trasparenza e riservatezza, tenuti al più rigoroso rispetto del segreto professionale”*;

1 ter) del medesimo D.M. n. 546/16 nella parte in cui dispone che *“la prova di ammissione consiste nella soluzione di sessanta quesiti”* così distinti *“due (2) quesiti di cultura generale; venti (20) di ragionamento logico; diciotto (18) di biologia; dodici (12) di chimica; otto (8) di fisica e matematica”*;

1 quater) dell'allegato I al medesimo D.M. n. 546/16 nella parte in cui dispone che *“il Presidente di commissione redige altresì il verbale d'aula, predisposto secondo il format messo a disposizione dal MIUR”*;

- 2) ove occorrer possa, di tutti gli allegati, ancorché non conosciuti, relativi ai programmi sui quesiti delle prove di ammissione anzidette, fra cui in particolare dell'allegato A e dell'allegato B al D.M. 30 giugno 2016 n. 546, concernenti i programmi relativi ai quesiti delle prove di ammissione ai corsi di laurea suddetti e dei quesiti somministrati ai candidati;
- 3) del Bando di ammissione ai CdL in Medicina e Chirurgia e Odontoiatria e Protesi dentaria dell'Università degli Studi in epigrafe;
- 4) della nota del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – Dipartimento per la formazione superiore e per la Ricerca – Direzione Generale per lo studente, lo sviluppo e l'internazionalizzazione della formazione superiore Ufficio III, prot. n. 18796 del 2 agosto 2016, recante le Linee Guida Ministeriali sulle corrette modalità di svolgimento delle prove d'accesso ai corsi di laurea magistrale a ciclo unico a programmazione nazionale anche nella parte in cui rammenta agli Atenei che sono “tenuti ad adottare” un “format del verbale di esame”.
- 5) della graduatoria unica del concorso per l'ammissione ai Corsi di Laurea in Medicina e Chirurgia e Odontoiatria e Protesi dentaria per l'a.a. 2016/2017 pubblicata sul sito www.universitaly.it, in data 4 ottobre 2016, nella quale parte ricorrente risulta collocato oltre l'ultimo posto utile e, quindi, non ammesso al corso di laurea e dei successivi scorrimenti nella parte in cui non consentono l'iscrizione di parte ricorrente;
- 6) del D.R. di approvazione della graduatoria e delle prove di concorso della sede universitaria ove parte ricorrente ha svolto la prova di accesso, se esistente, ma non conosciuto;
- 7) del diniego di ammissione opposto alla ricorrente;
- 8) dei verbali della Commissione del concorso dell'Ateneo ove parte ricorrente ha svolto la prova di ammissione e di quelli delle sottocommissioni d'aula;
- 9) della documentazione di concorso distribuita ai candidati e predisposta dal CINECA nella parte in cui risulta inidonea a tutelare il principio di segretezza della prova;
- 10) di tutti gli allegati, ancorché non conosciuti, relativi ai programmi sui quesiti delle prove di ammissione anzidette, fra cui in particolare dell'allegato A e dell'allegato B al D.M. 546/16, concernenti i programmi relativi ai quesiti delle prove di ammissione ai corsi di laurea suddetti e dei 60 quesiti somministrati ai candidati e, in particolare, quello n. 16 e comunque di tutti i quesiti meglio indicati in atti;
- 11) del D.M. 546/2016, con specifico riferimento all'art. 10 comma 3 e 9, nella parte in cui non consentono la distribuzione dei posti liberi non occupati dai non comunitari ai comunitari e nella parte in cui generano posti liberi in caso di chiusura anticipata della graduatoria o in caso di rinunce;
- 12) del D.M. 20 giugno 2016, n. 487, con il quale è stato costituito il Tavolo di lavoro per la proposta di definizione, a livello nazionale, delle modalità e dei contenuti delle prove di ammissione ai corsi di laurea e di laurea magistrale a ciclo unico di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), della L. n.

264/1999, anche in conformità alle direttive dell'Unione Europea;

13) degli atti di programmazione di Ateneo nella parte in cui stimano di poter bandire un numero di posti inferiori rispetto alle effettive possibilità di didattica;

14) del Decreto Interministeriale 25 luglio 2016 n. 592 nella parte in cui limita a soli 9224 il numero dei posti banditi per Medicina e del Decreto Interministeriale 25 luglio 2016 n. 598 nella parte in cui limita a soli 908 il numero dei posti banditi per Odontoiatria imponendo una riduzione della programmazione dei posti rispetto alle effettive possibilità di ricezione degli Atenei;

15) del provvedimento, non conosciuto, con il quale il MIUR e/o la Commissione nazionale avrebbe deciso di neutralizzare la valutazione della **domanda n. 16 ministeriale** attribuendo, indistintamente a tutti i candidati, il punteggio di 1,50;

16) del decreto ministeriale n. 312/2016 con cui è stata nominata una commissione di esperti per la validazione delle domande;

17) di ogni altro atto prodromico, connesso, successivo e conseguenziale ancorché non conosciuto, nella parte in cui lede gli interessi del ricorrente

per l'accertamento

del diritto di parte ricorrente di essere ammessa al Corso di laurea in questione e di ottenere il risarcimento di tutti i danni subiti e *subendi* a causa del diniego all'iscrizione opposta

per la condanna in forma specifica ex art. 30, comma 2, c.p.a.

delle Amministrazioni intimate all'adozione del relativo provvedimento di ammissione al corso di laurea per cui è causa, nonché, ove occorra e, comunque, in via subordinata, al pagamento delle relative somme, con interessi e rivalutazione, come per legge.

FATTO:

1. Il risultato del test di ammissione e la posizione di parte ricorrente.

In data 6 settembre 2016, parte ricorrente si è cimentata con le prove di ammissione ai corsi di laurea di Medicina e Odontoiatria per l'a.a. 2016/2017, svolgendo la prova presso l'Ateneo resistente. In particolare, ha partecipato, quale prima opzione, per il corso di laurea indicato in tabella ed è collocato come segue.

RICORRENTE	CDL PRIMA OPZIONE	ATENEO	PUNTI
FERRISI	MEDICINA	MESSINA	60,30

È decisamente pregiudicata dall'abbonamento generalizzato della domanda n. 16 alla quale aveva fornito l'unica risposta davvero corretta e cioè quella di non rispondere. A fronte della confessata esistenza di due risposte esatte, infatti, l'unica soluzione corretta è quella dell'omessa risposta. Ove il MIUR non avesse adottato tale provvedimento, verosimilmente, la graduatoria avrebbe visto una soglia di ammissione più bassa di un punteggio pari a 1,90 (1,50 per il punteggio

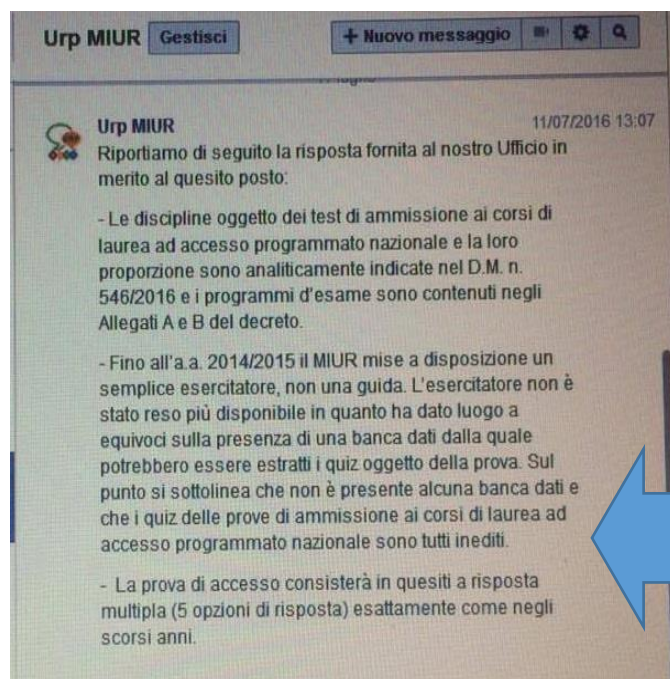
attribuito e 0,40 per la penalità tolta) consentendo così a parte ricorrente, con l'attuale punteggio di 60,30, di ottenere l'ammissione (stante lo scontato abbassamento della soglia all'esito degli scorrimenti): costui, difatti, avrebbe 60,60 (e si giungerà a 60) e non 62,50 come è allo stato.

2. Sulla somministrazione del test e sulle domande non inedite somministrate ai candidati in violazione del contratto di appalto tra Ateneo e ditta privata incaricata della redazione.

Come più diffusamente si esporrà con i successivi motivi, la prova di ammissione non è stata ideata dal Ministero ma confezionata da una ditta privata che si è aggiudicata la commessa.

È il D.M., difatti, a chiarire che il Ministero ha fatto affidamento su “*soggetti con comprovata competenza in materia, individuati nel rispetto dei principi di imparzialità, trasparenza e riservatezza*”. Abbiamo chiesto, ancora senza esito, di fornirci gli atti di affidamento della gara anche al fine di comprendere cosa avesse chiesto il Ministero a tali “soggetti” e cosa questi ultimi hanno poi sottoposto alla Commissione nazionale per la validazione,

Secondo quanto risulta dal profilo social del MIUR, interrogato dagli studenti in fase di preparazione alla prova, i quiz forniti da tale soggetto dovevano essere inediti.



Nonostante tali rassicurazioni i quiz somministrati, non sono affatto inediti in quanto ben 29 sono le domande copiate da altre fonti (qui contestate in numero di 9 che sono quelle a cui, in concreto, parte ricorrente ha erratamente risposto o vi ha omesso). La strutturazione dello stesso (questa volta non per colpa dei “*soggetti con comprovata competenza in materia*” ma del MIUR), inoltre, non è conforme alle indicazioni legislative in quanto la sezione di cultura generale occupa solo 2 domande su 60 anziché, come il Legislatore aveva imposto e come il tavolo tecnico MIUR ha confermato, 30 su 60.

Su questi motivi verrà svolta specifica prova di resistenza volta a dimostrarne l'interesse.

Anche quest'anno, come è sempre successo dal 2000 su indicazione del G.A. o decisione dello stesso Ministero, una delle domande somministrate era errata e il MIUR ha provveduto a neutralizzarla con evidente stravolgimento della graduatoria unica impossibile da rendicontare ex post.

Le modalità di svolgimento della prova, dunque, oltre ad essere in contrasto insanabile con la *lex specialis*, risultano violare, i più basilari principi dettati in tema di pubblici concorsi per i seguenti

MOTIVI

A) SULLA DOMANDA 16 ABBONATA

A) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 97 COST. E DEI PRINCIPI GENERALI IN TEMA DI PUBBLICI CONCORSI. ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETÀ CON PRECEDENTE PROVVEDIMENTO. INCOMPETENZA. VIOLAZIONE DEL D.M. 546/16.

Come accennato in premessa, al termine delle prove, il Ministero ha ritenuto che alla domanda n. 16 dovesse essere attribuito una valutazione positiva a tutti i candidati a prescindere se avessero risposto o meno al quesito e se lo avessero fatto correttamente o erratamente. Nel 2013, in caso analogo (si suppone non essendo ancora note le ragioni di tale scelta), il MIUR, a fronte di un quesito con due risposte possibili, decise per l'attribuzione del punto solo per chi avesse risposto scegliendo non una ma due delle soluzioni possibili. Vi sono anni, quindi, in cui a fronte di un quesito con due risposte si predilige l'attribuzione del punto a determinati soggetti (2013/14 quesito 45), anni in cui si neutralizza il quesito attribuendo zero punti a tutti (2007/2008, quesiti 71 e 79 e 2008 quesito n. 62 di Odontoiatria), anni in cui si attribuisce a tutti un punteggio positivo (quello che ci occupa).

Il solo fatto che siamo innanzi a tre soluzioni diametralmente differenti provenienti dalla medesima amministrazione dovrebbe condurre all'immediato annullamento della soluzione oggi proposta perché profondamente errata ed ingiusta. Si badi bene che vi siano differenze consistenti anche tra la neutralizzazione secca del quesito (2007) e la risposta positiva a tutti attribuita (oggi)¹.

Non può dimenticarsi, infatti, che in procedure come quelle che ci occupano *“la necessità che l'opzione, da considerarsi valida per ciascun quesito a risposta multipla, sia l'unica effettivamente e incontrovertibilmente corretta sul piano scientifico, costituisce un preciso obbligo dell'Amministrazione, con la conseguenza che, ove per errore sia stata prevista come valida una diversa risposta, scientificamente non corretta, incombe sull'Amministrazione il potere/dovere di*

¹ Nella prima (quella della neutralizzazione vagliata positivamente dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato), i soggetti avvantaggiati sarebbero coloro che non avevano risposto e che pertanto si sono visti sopravanzare da migliaia di avversari che avevano fornito l'una o l'altra soluzione). Nella seconda sono discriminati coloro che avevano ben risposto.

agire in autotutela correggendo la risposta in discorso e riformulando la graduatoria sulla base del punteggio conseguentemente attribuibile” (T.A.R. Lombardia Milano Sez. I, 29 luglio 2011, n. 2035).

Come definitivamente chiarito dal Consiglio di Stato nell’annosa questione sull’annullamento dei 2 quesiti nell’a.a. 2007/2008, *“il fatto che su cinque risposte una sola doveva essere esatta e quattro sbagliate era la regola del concorso e come tale garanzia di egual trattamento per ciascun concorrente; qualsiasi violazione di tale regola per un quesito doveva comportare l’annullamento del quesito (ferma restando la ragionevole valutazione dell’Amministrazione del rilievo del numero dei quesiti in violazione della regola sulla validità dell’intero concorso)”* (Cons. Stato, Sez. VI, 21 settembre 2010, n. 7005; in termini nn. 7673/09; 2127/09; T.A.R. Lazio, Sez. III bis, nn. 10534/2009, 10841/2009, 9808/2009, 9843/2009; Tar Abruzzo Pescara, n. 641/2008; Tar Sardegna, Cagliari, n. 163/2009).

A differenza di quel concorso, peraltro, nella specie il punteggio positivo ha un peso pari a 1,50 e non solo 1 e siamo innanzi ad un concorso con punteggi molto alti di ammissione con migliaia di soggetti che non hanno errato neanche 1 dei quesiti a cui hanno scelto di rispondere. Si tratta di un concorso in cui la differenza è stata fatta, davvero, da fattori impercettibili. Il pregiudizio nei confronti di chi, come parte ricorrente, ha dato l’unica vera risposta corretta, quella cioè di NON RISPONDERE innanzi ad un quesito ove NON vi era almeno una risposta più corretta delle altre, è dunque evidentissimo e non accettabile.

A ben vedere, l’attribuzione di 1,50 punti ha consentito a migliaia di candidati di sopravanzare parte ricorrente. Si tratta di numeri enormi che rendono evidentissimo quanto grave sia stato l’errore della Commissione deputata alla elaborazione dei quesiti e quanto scellerata la successiva scelta del Ministero.

Perché, ci chiediamo, nel 2007 e nel 2008, il Ministero, seguendo il parere dell’Avvocatura Generale dello Stato, ha ritenuto che l’annullamento del quesito, riguardando tutti i candidati, non avrebbe alterato la *par condicio* dei concorrenti alla prova selettiva. Di tale parere è fatta menzione nella premessa del D.M. 10 settembre 2008, nella parte in cui si riferisce che *“tale organo [id est: Avvocatura Generale dello Stato] ha sostenuto la legittimità delle prove di concorso anche procedendo alla correzione e valutazione di 79 domande su 80”*.

In che modo oggi, con un peso ancora più importante alla singola domanda corretta, tale scelta è stata riformata nonostante il diverso avviso del G.A.

Al fine della verifica dell’interesse, stante l’impossibilità per parte ricorrente di sapere a quanti dei propri avversari è stato attribuito illegittimamente il punteggio (1,5) si chiede di ordinarsi all’Amministrazione di provvedere all’elaborazione di una graduatoria simulando l’annullamento.

2. La scelta ministeriale, in ogni caso, è affetta da incompetenza.

Chi ha deciso per tale soluzione? Quando? Con quale provvedimento?

La determinazione assunta dalla Commissione (ma da chi in particolare? Da quale delle due commissioni: Cambridge o quella in seno al MIUR? esiste un provvedimento?) è illegittima perché nulla ci è dato sapere sull'iter formale (semmai vi sia stato) seguito per la sua adozione.

Chi è l'autorità che ha concretamente provveduto? E con quale atto formale? In che data? Prima o dopo il completamento della correzione degli elaborati tramite lettura ottica? A seguito di quali "segnalazioni pervenute"? Chi è il responsabile del procedimento?

Trattasi di interrogativi privi di risposta che, in quanto tali, sono talmente gravi da comportare evidenti profili di illegittimità (incompetenza, eccesso di potere per illogicità, manifesta ingiustizia, irragionevolezza, violazione di regole giuridiche immanenti nell'ordinamento e da sempre operanti in materia di prove selettive a mezzo quiz), riverberatisi nell'atto finale (graduatoria e conseguenti ammissioni o esclusioni dei candidati).

3. E' pacifico, peraltro, sulla base dei noti principi in tema del *contrarius actus*, che solo il Ministero avrebbe potuto derogare alla norma di cui al D.M. 30 giugno 2016, n. 546 (e tutti gli atti ministeriali e universitari impugnati che a catena e a vario titolo l'hanno ripresa).

Sul punto, sia sufficiente richiamare l'ordinanza del TAR Napoli n. 3293 del 2007 con la quale venne accolta la doglianza degli allora ricorrenti proprio perché solo (in quel caso il MIUR con decreto) le Università, e non il Ministero con una nota di nessuna valenza provvedimentoale, avrebbero potuto annullare uno o più parti del bando e, in particolare, i criteri di valutazione. Soccorrono pertanto le già citate parole del Tar Napoli nell'ordinanza 3293 del 2007².

4. Come anticipato, parte ricorrente è decisamente pregiudicato dall'abbonamento generalizzato della domanda n. 16 alla quale aveva fornito l'unica risposta davvero corretta e cioè quella di non rispondere. A fronte della confessata esistenza di due risposte esatte, infatti, l'unica soluzione corretta è quella dell'omessa risposta. Ove il MIUR non avesse adottato tale provvedimento, verosimilmente, la graduatoria avrebbe visto una soglia di ammissione più bassa di un punteggio pari a 1,90 (1,50 per il punteggio attribuito e 0,40 per la penalità tolta) consentendo così a parte ricorrente, con l'attuale punteggio di 60,30, di ottenere l'ammissione (stante lo scontato

² "Considerato che, anche a seguito dell'istruttoria disposta dal Collegio, non è stato possibile riscontrare l'esistenza di un decreto ministeriale che abbia modificato le regole di selezione; Considerato che le censure proposte avverso il decreto rettorale di approvazione delle graduatorie appaiono fondate sotto diversi profili, ed in particolare per la ritenuta incompetenza dell'organo emanante l'atto principalmente gravato ad introdurre modificazioni alla procedura di selezione, ed in particolare a determinarsi nel senso di non considerare due dei quesiti predisposti al fine della valutazione della prova complessiva".

abbassamento della soglia all'esito degli scorrimenti): costui, difatti, avrebbe 60,60 (e si giungerà a 60) e non 62,50 come è allo stato.

Infatti, come ben sintetizzato da recentissima giurisprudenza, *“se si considera il gap di differenza tra il punteggio totalizzato dai ricorrenti e quello dell'ultimo immatricolato a seguito degli scorrimenti al momento della proposizione del ricorso, il Collegio ritiene che l'errata formulazione dei quesiti, qualora acclarata, abbia tolto la possibilità ai ricorrenti di aggiudicarsi ulteriori punteggi che li avrebbero potuti far rientrare in posizioni utili per l'immatricolazione”* (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5051 in tal senso anche Cons. Stato, Sez. VI, 26 ottobre 2012, n. 5485 in termini di superamento della prova di resistenza, da ultimo **Sez. VI, n. 4432/15**).

“Il Collegio, a questo proposito, nel considerare non persuasive le argomentazioni e le conclusioni della sentenza sul punto, è sì dell'avviso che non sia consentito al giudice amministrativo sostituirsi al MIUR nell'esercizio di poteri valutativi spettanti a quest'ultimo dato che, diversamente opinando, sarebbe il giudice amministrativo ad assumere la titolarità del potere, il che non è accettabile alla luce del principio della separazione dei poteri; ritiene, tuttavia, per altro verso, che nei quesiti a risposta multipla l'individuazione dell'unica risposta esatta non si collochi entro l'area di riserva dell'Amministrazione, e sia quindi sottoponibile -previa, se del caso, verifica o c.t.u. – a un sindacato, sia pure di tipo “debole”, del giudice amministrativo” (**Cons. Stato, Sez. VI, n. 4432/15**).

Nel ricorso che ci occupa, tali vizi vengono spiegati con valutazione della specifica incidenza su parte ricorrente che dimostra documentalmente il superamento della prova di resistenza.

***** Sulle altre censure non inerenti specifici quesiti ma l'intera struttura del test *****

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 4, 1° C., L. 2 AGOSTO 1999 N. 264, DEL D.M. 546/16. ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ MANIFESTA.

1. Il test somministrato è illegittimo perché strutturato in violazione di legge.

Ai sensi dell'art. 7 del D.M. *“la prova di ammissione verte sugli argomenti di cui al precedente articolo 2, comma 2, ed è definita sulla base dei programmi di cui all'Allegato A, che costituisce parte integrante del presente decreto”*. L'art. 2, comma 2, indica tali argomenti in maniera testuale ed inequivocabile: *“la prova di ammissione consiste nella soluzione di sessanta quesiti che presentano cinque opzioni di risposta, tra cui il candidato deve individuarne una soltanto, scartando le conclusioni errate, arbitrarie o meno probabili, su **argomenti di: cultura generale e ragionamento logico; biologia; chimica; fisica e matematica**”*.

Tali argomenti, è bene chiarirlo, appaiono conformi al dettato legislativo e la censura

verte, quindi, in via esclusiva, sul diverso peso che all'interno del test è dato alle domande dei vari argomenti. Il MIUR, per quanto oggi si apprende dalla lettura del tavolo tecnico dell'anno passato, pur avendo la consapevolezza che vi è un vincolo di legge circa il contenuto delle domande del test, lo ha calpestato.

Così si esprime il tavolo tecnico. *“Ai sensi dell’art. 4, comma 1, della Legge 264/1999 tale riduzione dovrebbe, comunque, essere ipotizzata rispettando il rapporto tra le domande di cultura generale – ragionamento logico e le domande disciplinari, atteso che, dalla lettura del predetto art. 4, comma 1, della Legge 264/1999, secondo cui **“l’ammissione ai corsi di cui agli articoli 1 e 2 è disposta dagli Atenei previo superamento di apposite prove di cultura generale, sulla base dei programmi di scuola secondaria superiore, e di accertamento della predisposizione per le discipline oggetto dei corsi medesimi”*** (la sottolineatura è del tavolo tecnico non nostra, n.d.r.) *“si evince chiaramente che il peso delle prove di cultura generale dovrebbe essere il medesimo di quello delle prove disciplinari”. “Alla luce di questo vincolo normativo sottopone alla Commissione le proposte su cui lavorare per la ripartizione dei test per l’a.a. 2015/2016, partendo dalla distribuzione delle domande somministrate al test per l’a.a. 2014/2015”.*

Orbene alla luce di tale indicazione, in violazione di legge, su 60 domande somministrate solo 2 sono state di cultura generale, 38 sono di fisica, matematica, chimica e biologia (ritenute discipline oggetto dei corsi medesimi) e 20 della sconosciuta (tanto al corso universitario che di scuola superiore) logica. Ammettendo che logica e cultura generale si fondano, le 38 domande specialistiche o disciplinari come le chiama il tavolo saranno comunque quasi il doppio rispetto a quelle volute dal legislatore³.

Il Legislatore, in forza della riserva di legge indicata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 383/98, ha chiarito che l'ammissione al corso di laurea doveva avvenire *“previo superamento di apposite prove di cultura generale, sulla base dei programmi della scuola secondaria superiore”.*

Le prove dovevano essere di cultura generale: una cultura ricavata dallo studio della scuola secondaria superiore. Non basate sulla logica, che non si studia a scuola, né, ancora, secondo tale primo inciso della norma, su chimica, fisica o biologia. Il Legislatore è stato chiaro e lapidario: l'accesso doveva avvenire *“previo superamento di apposite prove di cultura generale, sulla base dei programmi della scuola secondaria superiore”.* I corsi di preparazione privati e la logica di Cambridge da enigmistica non sono previsti e, in violazione di legge, sono oggi reintrodotti.

³ Il d.m. poi deciderà che la divisione sarà la seguente due (2) quesiti di cultura generale, venti (20) di ragionamento logico, diciotto (18) di biologia, dodici (12) di chimica; otto (8) di fisica e matematica.

Vero è che, la stessa norma consente di individuare all'interno della prova delle modalità di “*accertamento della predisposizione per le discipline oggetto dei corsi medesimi*” ma tale ulteriore accertamento deve accompagnare (si noti la “e” congiuntiva) e non sopraffare il tema della cultura generale appresa a scuola.

Il test, invece, nell'anno che ci occupa, ha conclamato la sua distanza dalla formazione scolastica trasformandosi in un terreno buono solo per gli studenti che si preparano all'esterno o che, oramai da un decennio, fanno la propria formazione superiore secondaria presso istituti privati all'uopo creati.

Se, dunque, nel test che ci occupa, le domande di cultura generale sono state solo 2 su 60 è quanto mai palese che la violazione di legge sia abnorme.

Né può sostenersi, se non con mirabolanti peripezie esegetiche, che logica e cultura generale siano la stessa cosa e che il Legislatore del 1999 avesse voluto, scrivendo “*apposite prove di cultura generale, sulla base dei programmi della scuola secondaria superiore*” intendere “*logica*” (che nessuno di noi ha mai sentito trattare in un programma scolastico come conferma la storia in nota⁴) con appena una “spruzzatina” di “*cultura generale*”.

Non è forse strano, *recte* illegittimo, che l'unica materia indicata dal Legislatore oggi pesi per 2 domande su 60 all'interno del test? L'assurdità di tale scelta *contra legem*, inoltre, si rinviene nella clausola che, in caso di parità di collocazione, dà proprio prevalenza alla cultura generale rispetto alle altre sezioni del test. Si badi che sino all'a.a. 2013/2014⁵ tale sezione (che oggi conta solo 2 domande) era quella che rappresentava i criteri di precedenza in caso di par condicio e che oggi, comunque, è al secondo posto dopo la, sconosciuta (al Legislatore), logica. Per un verso ci si ricorda del vincolo legislativo, per altro verso lo si neutralizza.

Si noti, ulteriormente, che la scelta del Ministero (*recte* dell'Ateneo che l'ha acriticamente recepita) è antitetica anche ai propri precedenti (sempre copiati dal Ministero), degli anni precedenti in cui la cultura generale aveva, correttamente, un peso decisivo nella valutazione della prova. Analizziamo, in tal senso, le prove dell'ultimo decennio (del corso nazionale di Medicina) tenendo a mente due dati:

⁴ La logica non è presente in nessun programma delle scuole secondarie superiori di tutte le categorie né nel corso di laurea in Medicina. Invero, proprio ad accentuarne e confermarne la lacuna, intervenne negli anni '90 il Governo Prodi istituendo una Commissione affidata alla Presidenza del sottosegretario B. Brocca con il compito di introdurre dei corsi sperimentali nei licei Classici e Scientifici nonché negli Istituti magistrali che dessero una qualche importanza alla logica. Pur non istituendo dei corsi ad hoc di logica, infatti, potenziando le ore di matematica e filosofia si imponeva ai docenti di soffermarsi sugli aspetti logici di tali insegnamenti. Tale sperimentazione si concluse con l'entrata in vigore della riforma Gelmini (a.s. 2009/2010). Parte ricorrente, che ha avuto accesso agli insegnamenti superiori con l'a.s. 2010/2011, dunque, pur volendo, non avrebbe mai potuto beneficiare di alcun insegnamento di discipline “logiche”.

⁵ D.M. 449/13 “per i corsi di laurea magistrale in medicina e chirurgia e in odontoiatria e protesi dentaria e per i corsi di laurea delle professioni sanitarie, prevale in ordine decrescente il punteggio ottenuto dal candidato nella soluzione, rispettivamente, dei quesiti relativi agli argomenti di cultura generale e ragionamento logico, biologia, chimica, fisica e matematica”.

- la logica era presente nell'ambito di alcuni programmi di scuola pubblica sperimentali (c.d. Brocca) sino all'a.s. 2009/2010 ragion per cui il peso della logica all'interno della prova appare sostenibile non oltre l'a.s. 2014/2015 ove avremo gli ultimi diplomati che hanno beneficiato di un percorso scolastico attinente;

- le domande somministrate erano 80 sino all'a.a. 2013/2014 per poi ridursi a 60 sino ad oggi.

ANNO ACCADEMICO	TOTALE QUESITI	LOGICA E CULTURA GENERALE INDIFFERENZIATA	CULTURA GENERALE	LOGICA	ALTRE MATERIE
2006/07 2007/08 2008/09	80	33	-	-	21 biologia 13 chimica 13 matematica e fisica
2009/2010 2010/2011 2011/2012 2012/2013	80	40	-	-	18 biologia 11 chimica 11 matematica e fisica
2013/2014	60	-	5	20	18 biologia 11 chimica 11 matematica e fisica
2014/2015	60	-	4	23	15 biologia 10 chimica 8 matematica e fisica
2015/2016	60	-	2	20	18 biologia 12 chimica 8 matematica e fisica

Nell'ultimo decennio, dunque, la sezione di cultura generale e logica ha, in conformità alla legge, pesato per almeno metà dell'intera prova. Appena sotto il 50% dal 2006 al 2008 - ove comunque l'ammissione è stata decretata dall'esito di tale sezione in quanto la soglia di ammissione è sempre stata sotto i 40 punti ed i 33 punti della cultura generale sono, dunque, decisivi – ed esattamente pari alla metà per ben 4 anni, dal 2009 al 2013 ove l'ammissione veniva ottenuta, di fatto, dal buon esito della sezione delle 40 domande di logica e cultura generale.

La diminuzione proporzionale, invece, avviene a partire dall'a.a. 2013/14 quando, per la prima volta dopo anni di gestazione, entra in vigore la norma sul c.d. bonus maturità grazie al quale vengono attribuiti sino a 10 punti per la carriera scolastica. Il bonus cambia l'architettura del test che da 80 domande passa a 60 e ove le risposte corrette valgono non più 1 punto ma 1,50.

La sezione di logica e cultura generale, in tal senso, pesa per 25 domande su 60. Il bagaglio del percorso di studi superiori, in altre parole, se legato al bonus, conta per **ben 47,50 punti su 90**: addirittura oltre la metà del valore del test.

Nell'anno successivo, con l'eliminazione del bonus maturità, il peso viene addirittura aumentato passando da 25 a 27 quesiti. Grazie a tale sezione, in quell'anno, potevano ottenersi **40,50 punti** su 90. Non esattamente la metà ma una quota evidentemente decisiva visto che, in quell'anno, l'ultimo ammesso nazionale aveva totalizzato **appena 31 punti**.

Nel 2016, anche con le precisazioni sulla sezioni di logica già cennate, le domande di

cultura generale sono solo 2.

Non v'è dubbio, infatti, che se, sino all'anno accademico 2014/2015, era possibile larvatamente sostenere che la logica rientrasse all'interno "*di apposite prove di cultura generale, sulla base dei programmi della scuola secondaria superiore*" essendovi alcuni moduli sperimentali in atto (*c.d. Brocca*), a partire dall'a.a. 2015/2016, non v'è nessuno studente della scuola secondaria superiore che ha potuto studiare neanche un concetto di logica. Oggi, viceversa, al massimo, può sostenersi che la logica rientri nella sezione di "*accertamento della predisposizione per le discipline oggetto dei corsi medesimi*" (assieme a biologia, chimica, etc..) ma non certo nella "*cultura generale, sulla base dei programmi della scuola secondaria superiore*".

In analogia con quanto statuito dal Consiglio di Stato nell'ambito della delibazione della legittimità del bando per accedere all'ultimo concorso della scuola, dunque, è da considerare che, anche per tale profilo, la formazione del test di ammissione è illegittima giacchè, così come impostato, si conclude per un impossibilità, de facto e di diritto, a studiare programmi della scuola superiore comprensivi della richiamata logica.

In quel caso ora citato, difatti, si sottolineò che "*la previsione di legge*" volta ad indicare l'ambito dei programmi di studio, "*è corretta espressione del generale principio per cui – pur allorché*" si faccia riferimento a determinati ambiti di approfondimento scolastico quale necessario requisito di ammissione, non potrà al contrario frapporsi una richiesta impossibile da soddisfare con l'ordinaria diligenza (arg. Sez. VI, ord. n. 1836/16).

Se, dunque, la proporzione volta ad assicurare almeno metà della prova a quesiti di cultura generale era stata astrattamente rispettata fino all'a.s. 2014/15 quando anche la logica poteva rientrare in tale ampio concetto, oggi non è davvero più possibile ed imporre un test con sole 2 domande di cultura generale che si dimostra è totalmente antitetico rispetto allo spirito ed alla ratio del legislatore del 1999.

2. L'effetto di tale evidentissima violazione è che a parte ricorrente va assegnato virtualmente un punteggio minimo di 12 punti che, ove la prova fosse stata correttamente somministrata nelle proporzioni di legge, poteva essere ottenuta ben rispondendo ai quesiti di "vera" "*cultura generale, sulla base dei programmi della scuola secondaria superiore*". Ammesso, per mera ipotesi, che parte ricorrente avesse ben risposto alle 22 domande di logica e cultura generale ve ne sarebbero altre 8 (12 punti) cui non ha potuto aver accesso e che hanno gonfiato, a dismisura le altre sezioni, riducendo le sue possibilità di successo in difformità a Legge.

A parte ricorrente, dunque, applicando la nota teoria sulla verifica della prova di resistenza elaborata dalla giurisprudenza secondo cui "**non potendo il giudice, fuori dai casi di**

giurisdizione di merito previsti dalla legge, sostituirsi all'Amministrazione nella discrezionalità valutativa, nell'ipotesi di contestazione di un punteggio comportante valutazioni discrezionali, la prova di resistenza ai fini della verifica dell'interesse all'impugnazione, può essere ammessa solo se effettuata ipotizzando l'assegnazione del punteggio massimo a colui che impugna e minimo al controinteressato” (Cons. Stato, Sez. VI, 22 gennaio 2001, n. 192), vanno attribuiti (come minimo) tutti i 12 punti contestati e, grazie ad essi, si otterrà matematicamente l’ammissione. Parte ricorrente, peraltro, come da tabella che segue può dimostrare di aver diritto a ulteriori punti avendo errato o non risposto ad alcune domande della (illegittima) sezione di logica, come da tabella che segue.

RICORRENTE	PUNTEGGIO	PUNTEGGIO MASSIMO OTTENIBILE IN UNA SEZIONE CULTURA GENERALE CONFORME ALLA N. 264/99	PUNTEGGIO RICALCOLATO IN BASE ALLA PROVA DI RESISTENZA MINIMI DI CUI SOPRA
FERRISI	60,30	42+ Le due domande (3 punti) correttamente somministrate Punteggio ottenibile dal Ricorrente, che ha ottenuto 20,20 punti in questa sezione, 21,80	82,10 ULTIMO AMMESSO 62.50

A tutto voler concedere, ammettendo, per mera ipotesi che la logica possa rientrare nella cultura generale la prova sarebbe, comunque, in debito di 8 domande che, di per se, pesando 12,40 punti (avendone sbagliate 1 e 7 non risposte, nelle altre sezioni diverse dalle prime due) sarebbero sufficienti per superare comunque la prova di resistenza.

II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 4, 1° C., L. 2 AGOSTO 1999 N. 264, DEL D.M. 546/16 E DELLA LEX SPECIALIS DI AFFIDAMENTO DELLA COMMESSA. ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ E INGIUSTIZIA MANIFESTA. VIOLAZIONE DELL’ART. 3, 33, 34, 97 COST E DISPARITA’ DI TRATTAMENTO.

1. Come più diffusamente si esporrà con i successivi motivi, la prova di ammissione non è stata ideata dal MIUR ma confezionata da una ditta privata che si è aggiudicata la commessa e solo validata da una commissione nazionale.

Il Miur, in tal senso, stante almeno quanto risulta dalla risposta fornita ai candidati, si era autolimitato imponendo ai soggetti con comprovata esperienza di sottoporre per la validazione alla commissione nazionale quiz inediti ritenendo che i criteri di imparzialità e par condicio fossero, evidentemente, rispettati solo con la somministrazione di quiz conformi ai programmi di cui alla lex specialis ma mai, sinora, somministrati.

Dalle nostre verifiche, al contrario, risulta che sono ben 29 (qui contestate in numero di 11 che sono quelle a cui, in concreto, parte ricorrente ha erratamente risposto o vi ha omesso) su 60 i

quiz copiati addirittura da altri test da poco espletatisi, e meglio descritti nella parte in fatto, con evidentissima violazione della par condicio tra i partecipanti giacchè si è consentito che alcuni soggetti, a differenza di altri, avessero potuto fruire di un indebito vantaggio, per essersi cimentati su detti quesiti constatandone anche l'esattezza o meno delle risposte fornite.

Si tratta, in particolare, dei seguenti 11 quesiti a cui il ricorrente ha omesso di rispondere (nn. 17, 21, 37, 41, 46, 52, 54) o ha erratamente risposto (nn. 18, 27).

NUMERO DOMANDA	TESTO DOMANDA	TESTO DOMANDA COPIATA	ORIGINE
17 (14) O	Le piastrelle (quadrato) del pavimento (rettangolare) di un locale di dimensioni 4 x 6 = 24 metri quadrati sono costate complessivamente 600 euro. Sapendo che il costo unitario delle piastrelle è di 4 euro, quanto misura il lato della piastrella? A) 40 cm B) 30 cm C) 50 cm D) 4 cm 20 cm	Le piastrelle (quadrato) del pavimento (rettangolare) di un locale di dimensioni di 2 x 3 = 6 metri quadrati, sono costate complessivamente € 600. Sapendo che il costo unitario delle piastrelle è stato di 4 euro, quanto misura il lato della piastrella? A. 25 cm B. 30 cm C. \\20 cm D. 40 cm 15 cm	Quesito n. 435 pag 218 ARTQUIZ <u>Principio uguale, mera mutazione letterale.</u>
18 (18) E	In un ipotetico linguaggio in codice, alla parola SPECIFICA corrisponde il codice SPEFECIFIFIFICAFA e alla parola IGNORATO corrisponde il codice IFIGNOFORAFATOFO. Come si scriverà, nel medesimo codice, la parola MAIL? A) MAFAIFIL B) MAFIFIL C) MAFAFIIL D) MFAAIFIL E) MAIL	In un ipotetico linguaggio in codice, alla parola PENNA corrisponde il codice PEFENNAFA e alla parola ASTIO corrisponde il codice AFASTIFIOFO. Come si scriverà, nel medesimo codice, la parola FIRMA? A) FIFERFAMA B) FIFARMAFA C) FIFIRMAFA D) FIRMAFA	1) Test Ammissione San Raffaele 2016 (SIMILE) 2) Banca dati Nissolino corsi. Concorso allievi guardia di Finanza 2015. Quesito n. RCA0216 3) Concorso agenzia delle entrate, Edizione Simone <u>Principio uguale, mera mutazione letterale.</u>
21 (22) O	Il piano Marshall: A) fu varato dagli USA nel secondo dopoguerra B) fu alla base del New Deal C) venne pensato da Hitler per attaccare l'URSS D) indirizzò lo sviluppo urbanistico di Londra fu varato dal Presidente Wilson insieme all'istituzione della Società delle Nazioni	A partire dal 1947, gli USA intervennero in Europa con un programma di aiuti economici. Come fu chiamato? A. Piano Truman B. New Deal C. \\Piano Marshall D. New Age Piano Roosevelt	Quesito n. 419 pag. 297 ARTQUIZ <u>Principio uguale, mera mutazione letterale.</u>
27 (27) E	Il derma: A) avvolge i follicoli piliferi B) è costituito da tessuto epiteliale pluristratificato C) si trova al di sopra dell'epidermide D) è costituito da cellule ricche di chitina E) presenta uno strato corneo	Il derma: A) avvolge i follicoli piliferi B) è costituito da tessuto epiteliale pluristratificato C) si trova al di sopra dell'epidermide D) è costituito da cellule ricche di chitina E) presenta uno strato corneo	N. 8 simulatore online del libro editest.

NUMERO DOMANDA	TESTO DOMANDA	TESTO DOMANDA COPIATA	ORIGINE
37 (37) O	<p>Quale delle seguenti alternative meglio descrive la funzione dell'ATP?</p> <p>A) È la molecola in cui viene immagazzinata l'energia a livello cellulare</p> <p>B) È l'organulo cellulare in cui viene immagazzinato l'ossigeno e per questo motivo è una riserva di energia per la cellula</p> <p>C) È la molecola che serve a trasportare gli elettroni che partecipano alla catena di trasporto, liberando grandi quantità di energia</p> <p>D) È una molecola che consente esclusivamente il funzionamento delle pompe per il trasporto attivo attraverso la membrana cellulare</p> <p>E) Nessuna delle altre alternative è corretta</p>	<p>Quale delle seguenti alternative meglio descrive la funzione dell'ATP?</p> <p>A) È la molecola in cui viene immagazzinata l'energia a livello cellulare</p> <p>B) È una cellula che funge esclusivamente da riserva di energia per il tessuto nervoso</p> <p>C) È una molecola che consente esclusivamente il funzionamento delle pompe per il trasporto attivo attraverso la membrana cellulare</p> <p>D) È la molecola che serve a trasportare gli elettroni che partecipano alla catena di trasporto, liberando grandi quantità di energia</p> <p>E) È l'organulo cellulare in cui viene immagazzinato l'ossigeno e per questo motivo è una riserva di energia per la cellula</p>	<p>1) N. 4 simulatore online del libro editest</p> <p>2) Università degli studi di Ferrara. Test Scienze Motorie 2011/2012 Quesito n. 52.</p>
41 (45) O	<p>Quanto pesa una molecola di anidride carbonica?</p> <p>A) $44 \times 1,67 \times 10^{-27}$ kg</p> <p>B) $22 \times 1,67 \times 10^{-27}$ kg</p> <p>C) $44 \times 167 \times 10^{-17}$ kg</p> <p>D) $44 \times 0,167 \times 10^{-35}$ kg</p> <p>E) $4,4 \times 1,67 \times 10^{-27}$ kg</p>	<p>Quanto pesa una molecola di anidride carbonica?</p> <p>F) $44 \times 1,67 \times 10^{-27}$ kg</p> <p>G) $22 \times 1,67 \times 10^{-27}$ kg</p> <p>H) $44 \times 167 \times 10^{-17}$ kg</p> <p>I) $44 \times 0,167 \times 10^{-35}$ kg</p> <p>$4,4 \times 1,67 \times 10^{-27}$ kg</p>	<p>Quiz n. 6 simulatore online del libro editest.</p>
46 (42) O	<p>Condizione sufficiente affinché una molecola organica possieda isomeria ottica è:</p> <p>A) la presenza di almeno un atomo di carbonio chirale</p> <p>B) la presenza di un doppio legame tra due atomi di carbonio</p> <p>C) la diversa posizione di un sostituyente lungo la catena di atomi di carbonio</p> <p>D) la presenza di almeno tre atomi di carbonio asimmetrici</p> <p>E) la presenza di un triplo legame tra due atomi di carbonio</p>	<p>L'isomeria ottica in una molecola organica si può presentare quando:</p> <p>A. due composti diversi hanno lo stesso peso molecolare</p> <p>B. si ha diversa posizione di un sostituyente su una catena di atomi di carbonio</p> <p>C. C. due composti diversi hanno la stessa formula grezza indipendentemente dal carbonio chirale</p> <p>D. si ha la presenza di un doppio legame tra due atomi di carbonio</p> <p>E. \si ha la presenza di un carbonio chirale</p>	<p>1) Quiz n. 46 simulatore online del libro Editest.</p> <p>2) Quesito n. 2065 ARTQUIZ</p> <p><u>Principio uguale, mera mutazione letterale</u></p>
52 (41) O	<p>Individuare l'affermazione FALSA riguardo al doppio legame tra atomi di carbonio.</p> <p>A) Non è mai presente nei chetoni</p> <p>B) È più forte del legame semplice tra atomi di carbonio</p> <p>C) Gli atomi di carbonio che lo formano sono generalmente ibridati sp²</p> <p>D) È più debole del legame triplo tra atomi di carbonio</p> <p>E) È presente negli alcheni</p>	<p>Individuare l'affermazione FALSA riguardo al doppio legame tra atomi di carbonio.</p> <p>A) Non è mai presente nei chetoni</p> <p>B) È più forte del legame semplice tra atomi di carbonio</p> <p>C) Gli atomi di carbonio che lo formano sono generalmente ibridati sp²</p> <p>D) È più debole del legame triplo tra atomi di carbonio</p> <p>E) È presente negli alcheni</p>	<p>Quiz n. 5 del simulatore online del libro Editest.</p>

NUMERO DOMANDA	TESTO DOMANDA	TESTO DOMANDA COPIATA	ORIGINE
54 (55) O	<p>Osservando un oggetto perfettamente immobile in galleggiamento nel mare, che cosa si può dire delle forze che agiscono su di esso?</p> <p>A) Agiscono più forze, ma la loro risultante è nulla</p> <p>B) Agiscono solo le forze convettive delle correnti marine che lo tengono sollevato dal fondo</p> <p>C) La forza peso non agisce in mare</p> <p>D) La forza di Archimede risulta maggiore di tutte le altre forze</p> <p>E) Non agisce alcuna forza</p>	<p>Osservando un oggetto perfettamente immobile in sospensione nel mare, che cosa si può dire delle forze che agiscono su di esso?</p> <p>A. La forza di Archimede risulta maggiore di tutte le altre forze</p> <p>B. Agiscono solo le forze convettive delle correnti marine che lo tengono sollevato dal fondo</p> <p>C. La forza peso non agisce in mare</p> <p>D. Non agisce alcuna forza</p> <p>E. \Agiscono più forze, ma la loro risultante è nulla</p>	N. 793 ARTQUIZ

2. Non rileva solo nel caso di specie che detti quesiti fossero non originali, ma la circostanza che si è commissionata ad una ditta la stesura di quesiti che in spregio a quanto richiestole nella stessa gara di appalto ha poi invece copiato letteralmente per oltre un terzo e in modo pedissequo da altri test.

Anche lo stesso Miur sarebbe stato in grado di copiare il test dai libri di Alpha test o Art quiz senza spendere soldi pubblici per individuare soggetti con comprovata esperienza. Nel caso di specie vi è presumibilmente (l'accesso agli atti ce ne darà contezza) un elemento di autolimitazione da parte MIUR (che senso avrebbe se nel mandato e negli atti di gara la ditta avesse potuto “scopiazzare” quesiti di altri test? Che senso avrebbe, in tal caso, parlare di soggetti con comprovata esperienza se bastasse copiare da altre banche dati?).

Quanto predetto risulta decisivo nell'individuare la confessione della violazione dei principi di imparzialità e par condicio nella gestione della prova senza che, peraltro, in sede di approvazione degli atti di concorso, si sia badato a verificare che tipo di quiz erano stati somministrati visto che, evidentemente, la Commissione nazionale non si è curata di tale verifica in sede di validazione.

*“È ormai jus receptum che, nel compimento delle operazioni selettive, [ci si] deve attenere alle regole generali della buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.) che si traducono, tra l'altro, nell'obbligo di **adottare regole concorsuali che pongano i candidati in una condizione di parità** – senza cioè che alcuni siano avvantaggiati a danno di altri; del contro non è ravvisabile un corretto esercizio di tali regole allorquando le singole prove si svolgano con modalità diverse da quelle pubblicizzate e siano valutate con criteri che finiscano, in qualche modo, per agevolare alcuni candidati a discapito di altri”* (Cass., Sez. lav., 24 dicembre 1999, n. 14547; in termini, 19 aprile 2006, n. 9049). Ed è proprio quello che, invece, nella specie è occorso a parte ricorrente, che, a differenza degli altri concorrenti, non ha beneficiato di alcun aiuto errando o

omettendo la risposta proprio in questi quesiti non inediti di cui altri, per mera causalità, già ne conoscevano la risposta esatta avendo già partecipato ad altri test che contenevano tali risposte.

Un siffatto *modus operandi* “*ha fatto venir meno, con grave nocumento all’interesse pubblico, la certezza dei rapporti instaurabili con le amministrazioni e l’affidamento dei cittadini alla regolare conclusione delle procedure ad evidenza pubblica (di ogni tipo) volte alla scelta di un contraente, cui, ormai, devono essere ricondotte quelle volte all’instaurazione del rapporto di pubblico impiego*” (T.A.R. Sicilia-Catania, Sez. II, 24 ottobre 2002, n. 1781).

La presenza di quesiti già adoperati, inoltre, agevolando di fatto la soluzione di alcuni quesiti per alcuni con profili di disparità di trattamento tra i vari concorrenti, ha fatto venir meno la proporzione tra le materie oggetto di concorso stabilite *ex lege* ed ha inciso in maniera determinante sulla collocazione in graduatoria dei ricorrenti. In alcune sezioni, difatti, un numero imprecisato di candidati si è ritrovato con quesiti già studiati perché *aliunde* rintracciati, mentre in altre ciò è accaduto con minore impatto.

In altri termini: se è vero che la rispettiva composizione delle domande realizza un contemperamento tra le varie e diverse conoscenze di cultura generale scolastica richiesta ai candidati, al contrario l’aiuto concesso ad alcuni candidati in alcune domande, essendo puramente casuale, perchè determinata da un errore dell’Amministrazione (recte dalla ditta privata scelta a mezzo appalto), ha modificato obiettivamente il peso delle conoscenze nelle diverse materie. Invero, da un lato, il bilanciamento tra le diverse materie e conoscenze chieste agli studenti per l’accesso al corso di laurea è stato arbitrariamente modificato, senza alcuna giustificazione razionale se non quella che l’Ateneo ha creduto di somministrare quiz solo apparentemente originali.

La giurisprudenza sul punto, ha precisato che le norme che assicurano la *par condicio* tra i concorrenti di un concorso, ricevono un’applicazione oggettiva e non sono influenzate dagli stati d’animo e dalle intenzioni né dei candidati né della Commissione esaminatrice, in quanto per la loro applicazione non è necessario un giudizio sull’elemento soggettivo (dolo o colpa) dei partecipanti o dei membri della Commissione, bastando allo scopo l’esame sulla circostanza per cui gli elementi di vantaggio siano idonei ad ingenerare vantaggi.

In tal caso, il giudizio non deve essere condotto sino al punto di accertare se il vantaggio si sia effettivamente verificato, bastando all’uopo la verifica della semplice potenzialità del suo avverarsi, trattandosi di una situazione che potrebbe essere assimilata a quella di “*pericolo oggettivo*”, in quanto non è assolutamente possibile accertare se il vantaggio sia o meno avvenuto nella sfera soggettiva intima di uno qualsiasi dei partecipanti bastando invece, che la disapplicazione oggettiva delle norme di concorso, incida sull’interesse primario delle procedure concorsuali in termini di trasparenza e *par condicio* (Consiglio di Stato, Sezione V, 2 marzo 2000

n. 1071).

Non occorre, dunque, che in concreto sia stata provata l'effettiva incidenza del vantaggio su ogni concorrente *“essendo sufficiente la semplice possibilità per i candidati, in relazione alle condizioni esistenti”*, di aver ricevuto delle informazioni ulteriori rispetto ad altri sulla prova; *“elemento, questo, che è da considerare rilevante ed imprescindibile ai fini dell'accertamento della legittimità della procedura concorsuale”* (T.A.R. Campania-Napoli, n. 519/2004, cit.).

Proprio in tema di uso di materiale non consentito, inoltre, è stato chiarito come *“la disposizione in forza della quale i candidati a concorso di pubblico impiego non possono <portare> con sé non solo appunti, libri o pubblicazioni di qualunque specie, pena l'esclusione dal concorso, trova applicazione indipendentemente dalla pertinenza del materiale vietato alla prova di concorso e dall'accertamento sulla sua consultazione o meno da parte del candidato”* (Cons. Stato, Sez. VI, 29 maggio 1992, n. 432).

Nella specie, non potendo escludersi nessuno dei candidati (che bene hanno fatto a studiare nei manuali da cui si è scopiazzato nonostante il MIUR avesse garantito la somministrazione di test inediti e a cui nulla è imputabile perché non consapevolmente fruitore dei vantaggi) è parte ricorrente che deve essere ammessa in sovrannumero.

Si consideri che il gran numero dei partecipanti e la graduatoria (composta da tre opzioni a candidato che intrecciano le varie sub graduatorie) così come oggi pubblicata, vede decine di studenti collocati in un fazzoletto di 2 o 3 punti, ragion per cui l'aiuto non richiesto fornito dall'Ateneo (recte dalla ditta privata) ai concorrenti è stato, certamente, decisivo nella collocazione in graduatoria di questi.

Nel caso di specie in una prova di resistenza “al c.d. minimo e massimo” (come si avrà modo di spiegare nel prosieguo) su ben 29 domande conosciute (qui contestate in numero di 9 che sono quelle a cui, in concreto, parte ricorrente ha erratamente risposto o vi ha ommesso) da alcuni candidati, tutti i ricorrenti si collocherebbero in posizione utile⁶. Parte ricorrente infatti, è allo stato, a 2,2 punti dall'ultimo ammesso ma con decine di domande non inedite di cui altri hanno fruito indebitamente.

⁶ Nel caso di specie in una prova di resistenza “al c.d. minimo e massimo” (come si avrà modo di spiegare nel prosieguo) su ben 23 domande conosciute da alcuni candidati, tutti i ricorrenti si collocherebbero in posizione utile. Difatti considerando 1,9 punti a domanda vi sono a disposizione ben 29,67 che consentirebbero a tutti di entrare in posizione utile. Il dato è talmente evidente (e gli scorrimenti non sono ancora terminati) e basti considerare che il candidato col punteggio più basso è il Sig. La Rosa Sebastiano (punti 21) e che per entrare nella sua opzione di Infermieristica alla Sun è richiesto il solo punteggio di 26.

COGNOME	PUNTEGGIO TEST	PUNTEGGIO ULTIMO AMMESSO - GAP	NUMERO DOMANDE NON INEDITE ALLE QUALI HA ERRATO O OMESSO DI RISPONDERE	PUNTEGGIO RICALCOLATO IN IPOTESI DI CORRETTA SOMMINISTRAZIONE DELLE DOMANDE
FERRISI	60,30	62,50 – 2,20	9	74,60

2. Il caso oggi all'esame del Collegio trova significative attinenze con altre due ipotesi occorse durante i test del 2010 presso l'Ateneo di Firenze (ove in un aula venne lasciata la tavola di chimica appesa al muro consentendo potenziali vantaggi ai soggetti ivi presenti) e del 2011 presso l'Ateneo di Brescia (ove i questionari stampati riportavano diversi errori di formulazione di taluni quesiti percepiti, anche per l'ordine con cui erano riportati, in maniera differente dai singoli candidati). In entrambi i casi il G.A., con sentenze di merito ormai passate in giudicato, accolse i ricorsi di questa difesa ordinando l'ammissione sovranumeraria di TUTTI i ricorrenti (a mero titolo esemplificativo si vedrà come il Tar Brescia per quattro domande annullate ritenne di ammettere tutti i ricorrenti a prescindere dal punteggio).

“Il Collegio ritiene fondate le censure formulate in via principale nel ricorso, riguardanti la violazione delle regole poste a garanzia del corretto svolgimento della procedura concorsuale e della par condicio tra i concorrenti. Non è possibile stabilire con certezza in che misura questa violazione (interamente addebitabile alla negligenza dell'Università di Firenze) abbia falsato lo svolgimento delle prove, ma è certo che ha offerto ad una ristretta parte dei candidati la possibilità di giovare di condizioni di vantaggio rispetto agli altri. L'esito delle prove e la conseguente graduatoria risultano dunque illegittimi” (T.A.R. Firenze, Sez. I, 27 giugno 2011, n. 1108).

Il diverso impatto di un test così congegnato sui diversi candidati e sulla loro, più o meno casuale preparazione, *“ha creato un'oggettiva alterazione nella modulazione e proporzione del test ministeriale, tra l'altro disposta in via del tutto autonoma dalla Commissione d'esame”* (nella specie dalla ditta privata) e quell'*“obiettiva situazione di confusione ed incertezza”*, dovuta al rintracciare quesiti non inediti, ben percepita dal T.A.R. Brescia sin dalla fase cautelare (Sez. II, 15 dicembre 2011, ord. n. 927/11).

La presenza di un numero così alto di quiz non inediti, infatti, ha creato una situazione con tante e tali variabili da rendere impossibile individuare un unico criterio per escludere o accogliere una soluzione in grado di eliminare tale *gap*. Non può provarsi chi e quanto ha ottenuto di vantaggio. Non è negabile (pur essendo impossibile offrire una prova positiva certa), pertanto, che lo svolgersi dei fatti, non contestati, non avrebbe avvantaggiato alcuni candidati rispetto ad altri.

Nessuno, dunque, può dimostrare inconfutabilmente, che almeno uno dei concorrenti

avesse beneficiato del vantaggio di essere imbattuto nel proprio studio in quei quiz e per essersi presentato casualmente a sostenere quel test copiato in un concorso effettuato poche ore prima.

Nessuno ancora, ma si potrebbe continuare all'infinito, può dimostrare che grazie a tale imprevedibile elemento di "aiuto" alcuni studenti siano riusciti a sfruttare il bonus di tempo risparmiato nel resto del questionario.

3. La scelta di approvare la graduatoria senza spendere una parola circa la compatibilità rispetto alle richieste del capitolato d'appalto è in radice inammissibile ed inaccettabile per garantire in maniera assoluta che nel caso che ci occupa non vi sia stata violazione dei principi di *par condicio* che devono governare ogni procedura concorsuale.

In una prova a risposta multipla, infatti, ogni piccola ed apparentemente insignificante componente estranea all'ordinaria gestione della prova, stante il fazzoletto di pochi centesimi di punto che raccoglie una moltitudine di pretendenti, può diventare decisiva.

La presenza di tali fattori anomali, in altre parole, *"non avrebbe potuto non dispiegare effetti più o meno disorientanti nell'applicazione intellettuale cui erano chiamati i candidati, che avevano fatto affidamento sulla regola concorsuale"* (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 18 giugno 2008, n. 5986).

Ciò ha comportato, per parte ricorrente (e per tutti gli altri candidati) un generale disorientamento in una prova nella quale il fattore tempo è assolutamente determinante. Pertanto si è da subito creata una disparità (impossibile da rendicontare "ex post") tra coloro che avevano già avuto occasione di incrociare detti quesiti e coloro che, per qualsiasi motivo, non li avevano ancora affrontati. A ciò deve essere aggiunta l'ulteriore difficoltà – non secondaria in una prova che sottopone che la sostiene ad una carica di stress emotivo (seppur differenziata secondo le sensibilità di ciascun individuo) – originata dall'obiettivo slancio di vantaggio e sicurezza acquisita da alcuni "fortunati" a danno di altri che avevano già studiato proprio quei test.

"Ad avviso del Collegio le concrete circostanze di fatto verificatesi durante la procedura selettiva non sono state idonee ad assicurare l'obiettivo, perseguito dalla legge, di selezionare i più meritevoli e più idonei all'accesso al corso di laurea, giacchè una prova con tali caratteristiche non poteva obbedire ai canoni di linearità, buon andamento ed imparzialità nella selezione dei candidati" (TAR Brescia, Sez. II, 16 luglio 2012, n. 1352).

A parte ricorrente, dunque, ripercorrendo il ragionamento sulla prova di resistenza già vagliato con il precedente motivo e fatto proprio dal TAR Firenze, vanno attribuiti i punti corrispondenti alle domande non inedite a cui non ha risposto o ha male risposto giacchè, ove anch'egli avesse avuto la fortuna di studiare sui testi che trattavano tali quesiti, avrebbe certamente ottenuto i punti corrispondenti. Sul punto il Tar Firenze nei procedimenti citati ha provveduto con una ordinanza di natura propulsiva su dette domande.

4. Appare utile ripercorrere, con le parole del T.A.R. Firenze, la decennale storia della scelta tra annullamento e soluzione sovranumeraria ove in finis si optò per l'ammissione sovranumeraria.

“Ciò posto, il Collegio ritiene fondate le censure formulate in via principale nel ricorso, (...) si tratta ora di stabilire le conseguenze derivanti da tale illegittimità. Ad avviso del Collegio possono essere prese in considerazione quattro ipotesi:

a) l'integrale annullamento delle prove;

b) l'annullamento delle prove limitatamente ai candidati che le hanno sostenute, con esito positivo;

c) l'annullamento delle prove limitatamente ai quesiti [non inediti];

d) l'annullamento della graduatoria risultante in base all'esito delle prove, ai fini della sua rielaborazione secondo criteri idonei a superare la riscontrata illegittimità delle prove stesse.

L'ipotesi sub a) è impraticabile, sia perché una simile soluzione non soddisferebbe se non in limitatissima parte le pretese delle ricorrenti (e infatti corrisponde a una domanda formulata nel ricorso solo in via subordinata); sia per gli effetti pratici che ad essa conseguirebbero, di cui questo Tribunale non può non tenere conto, per evitare che il rimedio ad una ingiustizia si traduca in una generalizzata e ben più grave ingiustizia (sostanziale azzeramento del primo anno del corso di laurea in questione per tutti i partecipanti, compresi quelli che si sono utilmente e meritatamente collocati in graduatoria, [avendo vinto meritatamente il concorso anche senza aver prima studiato sui testi su cui oggi si sono ritrovate le domande].

Anche l'ipotesi sub b) deve essere scartata: posto che non è possibile quantificare l'effettivo vantaggio di cui hanno fruito i concorrenti [...], l'annullamento delle loro prove darebbe luogo ad un'ulteriore ingiustizia, penalizzando soggetti che non è certo siano stati concretamente (e non solo potenzialmente) avvantaggiati (...).

L'ipotesi sub c) penalizza ingiustamente i candidati che [non conoscevano quei quesiti contestati ma vi hanno ben risposto tralasciando gli altri] "puliti" e hanno risposto positivamente a [questi ultimi] e che potrebbero retrocedere nella graduatoria (nella peggiore ipotesi restando addirittura esclusi dalle posizioni utili ai fini dell'ammissione) per effetto dell'eliminazione del relativo punteggio.

Resta l'ipotesi sub d), che già questo TAR ha fatto propria (con ordinanza rimasta inoppugnata e puntualmente eseguita dall'Università resistente) allorché, nella fase cautelare del presente giudizio, ha disposto "che le ricorrenti debbano essere ammesse con riserva anche in soprannumero qualora, dando come positivamente risolti i quattro quesiti di cui al citato verbale del 6.9.2010 [qui tutti quelli contestati, n.d.r.] ancorché nel corso della prova non risolti o errati, raggiungano un punteggio utile ai fini dell'ammissione medesima (tenuto conto anche degli

scorrimenti e dell'aumento dei posti)".

E' vero che questa soluzione, a fronte di una pluralità di ricorsi, può concedere ad alcuni candidati (come prospettato dall'Avvocatura dello Stato) un beneficio eccessivo rispetto alla lesione effettivamente subita e non corrispondente ai loro reali meriti; tuttavia, posto che non è rinvenibile nessuna soluzione priva di controindicazioni, quella accolta dal Tribunale appare più idonea delle altre a contemperare i diversi interessi in gioco e, soprattutto, ad evitare (nella logica della massima riduzione del danno) il rischio di provocare gli ingiusti pregiudizi prospettati con riferimento alle ipotesi sub a), b) e c). In realtà l'unico concreto svantaggio è quello derivante dall'ammissione in soprannumero dei candidati che risultino averne titolo una volta rielaborata la graduatoria sulla base del criterio prima enunciato; poiché peraltro è ragionevole ritenere limitato il numero di tali candidati, il danno derivante dal superamento del prefissato "numero chiuso" e dalle conseguenti maggiori presenze di studenti nelle aule e nei laboratori non appare tale da mettere in discussione la ragionevolezza e l'efficacia della soluzione prescelta" (T.A.R. Firenze, Sez. I, 27 giugno 2011, n. 1107).

III. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 6 L. 7 AGOSTO 1990 N. 241, DELL'ART. 3, 2° C., D.P.R. 9 MAGGIO 1994 N. 487 DELL'ART. 6 TER DEL D.LGS. N. 502/92 E DEGLI ARTT. 3 E 4 L. 2 AGOSTO 1999 N. 264. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ADEGUATA ISTRUTTORIA E DI CONGRUA MOTIVAZIONE E PER ILLOGICITÀ MANIFESTA.

Com'è noto, la L. n. 264/1999, ha stabilito che la determinazione annuale del numero dei posti a livello nazionale per l'iscrizione ai corsi di laurea a numero chiuso viene effettuata con decreto ministeriale *"sulla base della valutazione dell'offerta potenziale del sistema universitario, tenuto anche conto del fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo"* (art. 3, 1° c., lett. a); i posti vengono ripartiti tra le Università, con decreto ministeriale, *"tenendo conto dell'offerta potenziale comunicata da ciascun ateneo e dell'esigenza di equilibrata attivazione dell'offerta formativa sul territorio"* (art. 3, 1° c., lett. b). La valutazione dell'offerta potenziale, al fine di determinare i posti disponibili, è effettuata sulla base di vari parametri: aule, docenti, laboratori, etc⁷. In sostanza, il complesso e articolato procedimento di individuazione *"dell'offerta potenziale del sistema universitario"*, è caratterizzato da un ragionato raccordo tra M.I.U.R. e singole università onde garantire che la determinazione ministeriale del numero dei posti

⁷ Ai sensi dell'art. 3, comma 2, *"a) dei seguenti parametri: 1) posti nelle aule; 2) attrezzature e laboratori scientifici per la didattica; 3) personale docente; 4) personale tecnico; 5) servizi di assistenza e tutorato; b) del numero dei tirocini attivabili e dei posti disponibili nei laboratori e nelle aule attrezzate per le attività pratiche, nel caso di corsi di studio per i quali gli ordinamenti didattici prevedono l'obbligo di tirocinio come parte integrante del percorso formativo, di attività tecnico-pratiche e di laboratorio; c) delle modalità di partecipazione degli studenti alle attività formative obbligatorie, delle possibilità di organizzare, in più turni, le attività didattiche nei laboratori e nelle aule attrezzate, nonché dell'utilizzo di tecnologie e metodologie per la formazione a distanza"*.

disponibili presso i vari atenei sia frutto di un'adeguata istruttoria svolta a livello locale.

Con l'accesso agli atti avevamo chiesto gli atti di tale procedimento per comprendere la correttezza di tali scelte ministeriali. Allo stato il Ministero non ha riscontrato la richiesta ma, leggendo il D.M., è già palesato che, tanto per Medicina quanto per Odontoiatria, *“il fabbisogno professionale definito dal Ministero della Salute risulta inferiore all'offerta formativa deliberata dagli Atenei”*.

Prima ancora che criticare, perché palesemente contra legem, la scelta del Ministero di bandire meno posti rispetto a quanti gli Atenei avevano offerto, dobbiamo analizzare l'attribuzione agli Atenei di tali posti così da comprendere quanto lontani, rispetto ai veri ed effettivi standard, sono tali numeri.

1. Sull'istruttoria degli Atenei.

Nella specie, la valutazione dell'offerta potenziale effettuata dalle Università, che come si vedrà è poi ulteriormente disattesa dal MIUR, è frutto di un'istruttoria del tutto approssimativa e conduce a conclusioni assolutamente illogiche, giacché, pur essendo aumentate negli anni le dotazioni organiche complessive a disposizione degli Atenei, non sono stati adeguatamente aumentati i posti messi a disposizione.

Ma ciò non è un dato locale e riguardante i soli Atenei in epigrafe ma è un dato che riguarda tutti le Università indistintamente.

In alcuni Atenei, inseriti da parte ricorrente tra le opzioni di sede, ad esempio, l'offerta formativa è diminuita rispetto all'anno precedente senza alcuna plausibile spiegazione. Si vedano, tra gli altri, rispetto al 2013, ad esempio, come l'Ateneo di Milano Bicocca da 40 è sceso a 34, Pavia da 200 a 185, Pisa da 280 a 236, Politecnico delle Marche da 160 a 130, l'Ateneo di Roma La Sapienza polo S. Andrea da 200 a 157. Se andiamo al 2012 l'Ateneo di Perugia che da 278 posti è sceso a 184, l'Ateneo di Modena da 149 ai 118, quello de L'Aquila da **154 a 113 e quello di Genova da 265 a 243, Messina da 245 a 210 quelli richiesti per poi ottenerne soli 168. Quando il M.I.U.R., nel quinquennio 2007-2012 ha chiesto di aumentare il numero degli ammessi, tuttavia, tutte le Università vi hanno aderito allargando la propria offerta del 10%.**

Quest'anno, per la prima volta, possiamo evitare di affannarci con numeri, tabelle ed istruttorie compiute e non compiute dagli Atenei. Ove occorra, anche al fine di non appesantire il ricorso, lo faremo in memoria.

Il dato inconfutabile è rappresentato dalla circostanza che nel 2014/15 anno sono stati ammessi ben 15000 candidati in sovrannumero per ordine di T.A.R. e CDS. Oltre 5000 nel 2013 l'anno del bonus maturità e della decisione sull'anonimato dell'Adunanza Plenaria

e oltre 1500 nel 2012 da codesta Sezione sul vizio della mancata attivazione della graduatoria unica nazionale.

Nessun Ateneo ha mostrato problemi strutturali e tutti hanno svolto didattica in maniera regolare. Perché, allora, non poter aumentare il contingente degli ammissibili?

A Messina vi sono oltre 600 ammessi su 168 posti banditi e l'Ateneo ha garantito a tutti una didattica eccellente come attestato dalla deliberazione del Consiglio del Corso di Laurea in atti.

È controparte, dunque, sulla base di questi dati che dovrà fornire una prova opposta (anche per il noto principio della vicinanza della prova) volta a sostenere che i posti banditi nell'anno accademico in corso siano, effettivamente, quelli che, al massimo, possono essere sostenuti.

Nella specie, invece, è accaduto che a fronte di un'offerta degli Atenei (per quanto risulta dai primi dati ed in assenza di riscontro da parte del MIUR) pari a circa 10.000 posti il MIUR ne abbia comunque bandito solo 9.224. E non è il primo anno giacché, l'anno passato, con un'offerta di Ateneo pari a 9951 furono soli 9530 quelli banditi e soli 8500 circa quelli in concreto occupati.

2. Sull'istruttoria ministeriale.

Illegittima è anche l'istruttoria ministeriale svolta a monte dal MIUR per l'individuazione del numero dei posti disponibili.

La lettura della documentazione prodotta dimostra quanto vuoto è il carteggio del complesso procedimento che la L.n. 264/99 aveva pensato per comprimere il diritto costituzionale allo studio giacché il numero finale è letteralmente dettato con un tratto di penna privo di paternità e di logica.

Queste, in sintesi, la cronologia ed i numeri:

- l'accordo Stato Regioni individua un contingente da bandire pari a 9.937 posti per Medicina stabilendo, dunque, in tale entità il c.d. fabbisogno;

- l'offerta degli Atenei sulla base della quale dichiarano di poter garantire una didattica all'altezza degli standard europei è, invece, pari a circa 10.000;

- l'Anvur, con il suo parere legato alla qualità dell'insegnamento individua in circa 10.000 il numero dei posti da bandire in ovvia conformità alle indicazioni degli Atenei (che l'anno precedente avevano formato 24.000 studenti);

- il Ministero della Salute, senza ragioni, propone, al contrario un fabbisogno pari a 8.700 unità totalmente slegato dal dato delle Regioni che, inevitabilmente, è di fatto ignorato da tutti gli attori del tavolo;

- il tavolo tecnico, dopo dibattiti tutt'altro che utili ai fini della programmazione spesso slegati e scoordinati tra loro, decide in maniera palesemente *contra legem* (T.A.R. Puglia-Lecce, Sez. I, ord. 14 aprile 2010, n. 229, proprio in punto di istruttoria si veda anche Cons. Stato, Sez.

VI, ord. 30 luglio 2010, n. 3785; Sez. III bis, ord. 18 maggio 2012, n. 1773; Sez. III bis, 28 settembre 2011, n. 7583; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, sentenza breve 22 luglio 2011, n. 1998) di utilizzare il criterio del fabbisogno e non dell'offerta degli Atenei individuando il contingente da bandire in 9224 posti.

Non abbiamo ancora il verbale del tavolo tecnico di quest'anno ma i numeri sono analoghi a quello dell'anno passato ed a questo, dunque, ci riferiamo giacchè, abbiamo imparato negli anni, che queste prassi non cambiano mai. A pag. 4 dell'allegato 2 di tale tavolo, si legge *“nelle Regioni in cui il fabbisogno è inferiore all'offerta formativa si accoglie il fabbisogno e si assegnano i posti ai singoli Atenei”* tagliando le loro richieste; *“nelle Regioni in cui il fabbisogno supera l'offerta formativa si accoglie l'offerta deliberata dai singoli Atenei”* e si assegnano i posti ai singoli Atenei. Un aberrazione per il diritto costituzionale allo studio, lo spirito della L.n. 264/99 e la sentenza della Corte costituzionale n. 383/98.

Invece di far ritenere prevalente le necessità di formazione e di studio rispetto agli standard di Ateneo si bandiscono meno posti sulla base di sottostimati criteri di fabbisogno regionali.

Lo scorso anno, tuttavia, dopo tre o quattro sedute di discussione, fu proprio il tavolo tecnico che mise a nudo il peso ed il valore di questo tipo di programmazione cristallizzando il proprio ruolo nel verbale del 3 luglio 2015 con una riunione in composizione “casalinga”. I membri da 22 diventarono 4: un rappresentante del Miur e due del Ministero della Salute oltre all’“intervento” del capo dipartimento. Un verbale di 2 righe e 6 parole a firma del solo Dott. Pievani con il quale si scrive *“siccome in quella sede (il tavolo tecnico, n.d.r.) vi era stata una notevole riduzione dell'offerta formativa, avendo ricondotto tutta la programmazione al confronto con il fabbisogno regionale, in data odierna vengono rivisti ed incrementati i posti”*. Da 9146 si giunge a 9513 per poi, questa volta non è dato sapere neanche come, a 9530 con il D.M. 5 agosto 2015. Oggi, per l'anno accademico che ci occupa, sembra che tale colpo di spugna finale non vi fu giacchè i posti banditi sono stati solo 9224 che è un dato molto più vicino a quel 9146 dell'iniziale quota 2015 poi rivista nettamente al rialzo nel 2016.

Ancora una volta si assiste ad un copione già visto negli anni e denunciato vittoriosamente innanzi all'AGCM. Un'istruttoria così svolta è totalmente non attinente con lo spirito della L.n. 264/99 così come scritta tenendo a mente le indicazioni della Corte costituzionale. Già nel documento 10 aprile 2014 *“la conferenza Stato Regioni ha altresì espresso forte preoccupazione rispetto al problema, presente anche negli scorsi anni, della mancata rispondenza della determinazione del fabbisogno delle Regioni e la definizione dei posti per l'accesso ai corsi di laurea che disattende la programmazione regionale per tutte le professioni sanitarie”*.

A chi scrive pare palesemente illegittimo e contrario allo spirito della norma che, oggi, si assista ad una richiesta da parte dell'Ateneo di **Messina** di **225** posti (cfr. D.R. n. 645/16) mentre senza capire perché, ben che vada, ad oggi gli immatricolati saranno solo **168** (essendo già **vacanti i posti extracomunitari**) **quanti sono i posti che il MIUR ha deciso di bandire**, di **264** **posti a Catanzaro** (cfr. verbale scuola n. 12 del 2015) e si immatricoleranno solo in **221** nonostante si dichiari nella deliberazione che sono **81 i posti vacanti l'anno passato**, di **330** **posti a Firenze** (cfr. Delibera scuola del 30 marzo 2016) e solo **304** saranno quelli banditi. A **Palermo** (cfr. Delibera scuola del 28 gennaio 2016), a fronte di **353** posti sostenibili richiesti ne vengono assegnati solo **287**, a **Siena** (cfr. Delibera scuola del 22 marzo 2016), a fronte di **235** posti sostenibili richiesti ne vengono assegnati solo **213**, a **Catania** (cfr. Delibera scuola dell'8 marzo 2016), a fronte di **320** posti sostenibili richiesti ne vengono assegnati solo **262**.

Nella sola Sicilia, dunque, le Università con un'istruttoria approfondita dichiarano di poter ospitare 898 posti se ne bandiscono 733.

È documentale, stante la prossima collocazione rispetto all'ultimo ammesso di parte ricorrente, che un'istruttoria corretta avrebbe consentito l'ammissione giacché sarebbe bastato che il M.I.U.R. bandisse i posti richiesti dalle Regioni, che rappresentano il minimo per garantire il "bene salute", per ottenere l'ammissione.

2.1. La sentenza della C.G.E. L'elemento chiave è rappresentato dalla contestazione circa il mancato adeguamento al fabbisogno minimo nazionale in conformità a quanto chiarito dalla Corte di Giustizia Europea in caso identico riguardante la Francia.

Secondo la C.G.E., ove il fabbisogno nazionale ha una richiesta di professionalità superiore rispetto all'offerta di istruzione, è quest'ultimo bene a dover essere compresso offrendo standard di istruzione meno rigidi e quindi un numero programmato più ampio.

In caso di rischio al bene "Salute" la protezione della qualità formativa deve essere accantonata e non salvaguardata. Non si può pensare allo standard della formazione quando è in ballo un bene ben più prezioso.

La C.G.E., rappresentando un quadro quanto mai attinente rispetto a quello che caratterizza l'attuale fase di contingenza del nostro Paese in tale ambito, ha recentemente evidenziato come **non possa escludersi "che un'eventuale limitazione del numero complessivo di studenti nei corsi di formazione interessati – segnatamente al fine di garantire il livello qualitativo della formazione – sia atto a ridurre, proporzionalmente, il numero di diplomati disposti a garantire, nel tempo, la disponibilità dei servizi sanitari sul territorio interessato, il che potrebbe successivamente incidere sul livello di protezione della sanità pubblica.** A tal riguardo, si deve riconoscere che una penuria di operatori sanitari porrebbe **gravi problemi per la protezione della sanità pubblica** e che la prevenzione di tale rischio **ESIGE** la presenza di un

numero sufficiente di diplomati sul territorio medesimo per esercitare una delle professioni mediche o paramediche contemplate dal decreto oggetto della causa principale”.

E, in tal caso, ove quindi “sussistano incertezze quanto all’esistenza o alla rilevanza di rischi per la tutela della sanità pubblica sul proprio territorio”, **lo Stato membro è addirittura tenuto ad “adottare misure di protezione senza dover attendere che si verifichi la penuria di operatori sanitari”** (C.G.E., Sez. Grande, 13 aprile 2010, C 73/08, cit.).

Ebbene, nel caso che ci occupa - e sul punto non vi è contestazione - risulta documentale che il M.I.U.R. ha bandito 9.224 posti a fronte di una richiesta minima delle Regioni di 9.937 posti.

Vi è inoltre l’ulteriore confessione del Ministero della Salute secondo cui, consentendo l’ammissione di 10.748 matricole (ma come abbiamo visto sono perfino quasi due mila in meno) “il saldo negativo tra neo-laureati e pensionamenti tra il 2014 e 2028 sarebbe di 27.400 unità”.

2.2. Ma non erano solo 713 (differenza tra il fabbisogno e i posti banditi) i posti in più da dover bandire per colmare, quantomeno, il gap rispetto alla domanda minima del fabbisogno nazionale.

La necessità di allineare sempre la programmazione delle immatricolazioni con la richiesta minima del Ministero della Salute, infatti, viene disattesa dal M.I.U.R. ormai da diversi anni rendendo, quindi, ancora più lampante la violazione perpetrata in capo a parte ricorrente.

E’ documentale che:

- sino al 2014 il M.I.U.R. ha bandito circa 6.000 posti in meno rispetto al fabbisogno minimo del Ministero della Salute;

ANNO ACCADEMICO	TOTALE POSTI BANDITI	FABBISOGNO NAZIONALE	GAP RESIDUO NONOSTANTE GLI AMPLIAMENTI
2008/2009	8.184	8.928	744
2009/2010	8.508	8.890	382
2010/2011	9.527	10.160	633
2011/2012	10.424	10.566	142
Totale a.a. 2008-11	36.643	38.544	- 1.901 somma totale di 4 anni accademici
2012/2013	10.173	12.494	- 2.321
2013/2014 Compreso sovvrannumero bonus	10.157 + 1.800 (cfr. relazione Ministero Salute 2014)	11.923	0
Totale			- 4.222

- il 30% degli studenti ammessi non si laurea (cfr. tavolo tecnico ministeriale) ragion per cui il deficit di professionalità è pari, negli ultimi 6 anni, a ulteriori 18.000 posti (3.000 non laureati ogni 10.000 iscritti per anno).

I posti banditi, quindi, sulla base del solo criterio offerto dalla C.G.E., dovevano essere quanto meno 30.000 (10.000 quelli richiesti dalle Regioni, 4.200 di gap degli anni precedenti da recuperare, oltre a 18.000 posti dovuti alle rinunce sopravvenute negli ultimi 6 anni).

3. La sentenza del Consiglio di Stato.

La stima nazionale (che comunque doveva prevedere quanto meno l'allineamento alla richiesta del Ministero della Salute) è inoltre inadeguata non secondo questa difesa ma in conformità a quanto chiarito dal Consiglio di Stato.

Le stime del fabbisogno, infatti, sono state rese con riguardo SOLO all'ambito nazionale senza riferimento al mercato europeo. Proprio sul punto il Consiglio di Stato ha fatto proprio un vero e proprio appello al Legislatore.

“Si avverte, dunque, l'esigenza di criteri più stringenti – auspicabilmente concordati a livello comunitario – per limitazioni di accesso agli studi universitari riferibili, oltre che alla qualità dell'offerta formativa, alle potenzialità di assorbimento del mercato allargato di cui trattasi. Non va dimenticato, al riguardo, l'insegnamento della Corte Costituzionale, che nella citata pronuncia n. 383 del 27.11.1998 ha segnalato come il potere dell'Amministrazione di incidere sul servizio pubblico universitario – che coinvolge diritti costituzionali della persona umana, quali il diritto alla formazione culturale ed alla libertà delle scelte professionali, come mezzo essenziale di sviluppo della personalità (articoli 2 e 4 della Costituzione), in aggiunta ai principi fondamentali sull'istruzione e l'organizzazione scolastica (articoli 33 e 34 della Costituzione) – debba essere esercitato nell'ambito di criteri predeterminati per legge, anche con specifico riguardo alla disciplina comunitaria, che riconosce il diritto di stabilimento degli odontoiatri negli Stati dell'Unione” (Cons. Stato, Sez. VI, 3 settembre 2013, n. 4396).

Anche in tal caso, ipotizzando un aumento dell'offerta formativa pari almeno al doppio rispetto a quella nazionale (da 10.000 posti a 20.000 che a scorrimenti alla media odierna – siamo già al 20% da 9.530 a 14.500 – vuol dire ammessi sino ad oltre la posizione n. 30.000), parte ricorrente in quanto prossima (appena 15.000 in graduatoria) all'ingresso potrebbe essere ammessa.

4. I dati istruttori errati.

A monte, anche quest'anno, si è appurato che, **così come già evidenziato dall'AGCM alle cui indicazioni del 21 aprile 2009 cui ci si riporta**, esiste *“una variabilità tra le regioni nella metodologia di calcolo, negli indicatori presi in considerazione, nei settori considerati e la conseguente difficoltà dello stesso dicastero ad ottenere puntuali indicazioni sui diversi processi di definizione del fabbisogno regionale”*.

Insomma se uno studente è fortunato, in quanto la Regione ove insiste l'Ateneo presso cui ha deciso di provare i test ha fatto *“bene i calcoli”*, beneficerà di una istruttoria conforme a

Legge, viceversa, il suo destino sarà legato alle poco puntuali indicazioni che dalla “sua” Regione verranno offerte⁸. Il tutto, è bene chiarirlo, non è opinabile ma è certificato dallo stesso Ministero. D'altra parte, che senso ha che i numeri degli ammissibili siano totalmente irrazionali?

Un esempio su Odontoiatria che con numeri più piccoli è di più immediata evidenza. La Regione Lazio (quasi 6 milioni di abitanti) stima il proprio fabbisogno per tale anno in 50 odontoiatri. La Toscana (poco più di 3 milioni di abitanti) pure.

Su Medicina la Regione Lombardia (quasi 10 milioni di abitanti) stima un fabbisogno di 1.600 posti. Il Lazio, nonostante abbia vincoli più stringenti dovuti al Piano di rientro e la metà degli abitanti ne chiede 1.350.

La Sicilia nel 2011 chiedeva 816 posti, nel 2012 1.500, nel 2014 1.000, nel 2015, 500, oggi torna a 830. I posti banditi dai 3 Atenei siciliani, tuttavia, seguono un trend opposto: Palermo (297 nel 2015 e 287 nel 2016), Catania (270 nel 2015 e 262 nel 2016), Messina (183 nel 2015 e 168 nel 2016). Il fabbisogno regionale di 830 non è dunque neanche soddisfatto giacchè soli 717 sono i posti banditi.

Il Veneto quest'anno ha portato il fabbisogno da 1300 del 2013 a 700 senza alcuna spiegazione giacchè un decremento del genere dovrebbe essere presente, almeno in parte, anche in altre Regioni. Solo altre 3, tuttavia, hanno rappresentato diminuzioni così importanti.

Pur apparendo tanto inverosimile quanto raro, non v'è chi non veda che **sono le stesse Amministrazioni coinvolte nel complesso procedimento di stima a confessare la fondatezza dei motivi di ricorso spiegati sull'erroneità dell'istruttoria.**

È da lì e solo da lì che dipende se uno studente (quanto meno quelli poco distanti dall'ultimo ammesso come parte ricorrente) verrà o non verrà ammesso.

⁸ Comitato nazionale per la valutazione del sistema universitario, organo indipendente e certamente slegato da ogni logica corporativa o di scelta politica sul tema) giacchè risulta condivisa, ed il fatto che lo si confessi con tanta leggerezza è seriamente preoccupante, che **“ancora una volta la rilevazione del fabbisogno sanitario sembra mettere in discussione la veridicità della stessa esigenza. Appare strano un numero ridottissimo o pari a zero, comunicato da altre Regioni rispetto ad un'esigenza elevata di altre Regioni. [Il CNVSU] riferisce che lo stesso Ministero della Salute è consapevole del fenomeno tanto da mettere in dubbio, ad esempio, il dato offerto dalla Regione Lazio. Correlare, pertanto, l'offerta formativa degli Atenei all'esigenza del fabbisogno regionale può comportare sicuramente degli errori e sarebbe auspicabile poter definire la programmazione sulla base di un Accordo sancito, dal momento poi che in sede di riunione tecnica presso la Conferenza Stato-Regioni viene criticata la programmazione definita dal M.I.U.R. prima di un documento ufficiale”** (parere luglio 2010).

Lo stesso Comitato nazionale per la valutazione del sistema universitario, appena 15 giorni prima (25 giugno 2010), aveva ritenuto imprescindibile chiarire al D.G. del M.I.U.R. **“le criticità procedurali e di sostanza più volte sollevate, affinché vengano rivisti i criteri di analisi finora utilizzati in modo da evitare decisioni non adeguatamente meditate – generalmente caratterizzate dall'urgenza – e per poter assicurare i necessari livelli qualitativi per gli studenti iscrivibili, nonché stime affidabili dei fabbisogni futuri”**. (...) **“L'andamento quantitativo negli anni desta perplessità e, per questo si ravvisa la necessità di predisporre criteri più oggettivi sulla base di indicatori che correlino i fabbisogni stimati con oggettive e affidabili informazioni”**.

Da ormai tre anni è ribadito che l'ANVUR **“considera prioritario per il prossimo anno accademico procedere ad una rivisitazione dei criteri generali di analisi per poter assicurare i necessari livelli qualitativi per gli studenti iscrivibili, nonché stime affidabili dei fabbisogni futuri basati su stime proposte da Istituti e Agenzie verificabili e accreditate”** (parere 22 giugno 2011, n. 5 e 21 giugno 2012, n. 4). Ma nulla è stato fatto.

A cosa servono questi pareri se poi li si ignora?

E ciò, rispetto a come abbiamo visto che si svolge l'istruttoria (con un verbale di 2 righe - in senso letterale), è davvero inaccettabile.

I superiori motivi, a parere di chi scrive, sono decisivi per la posizione di parte ricorrente in quanto, ove il numero dei posti banditi fosse avvenuto in maniera conforme a legge, egli avrebbe avuto concrete possibilità di ammissione. Deve tenersi conto, infatti, che se il numero dei posti banditi aumenta di 1000 posti sono circa 1/3 quelli che rinunciano e non si iscrivono ragion per cui l'attesa dello scorrimento è esponenzialmente più alta rispetto al numero di posti in più in se.

Posizione in graduatoria	Posizione ultimo ammesso attuale	Proiezioni in ipotesi di posti banditi con offerta d'Atenei + 800 + 15% scorrimento	Proiezioni in ipotesi di posti banditi con fabbisogno comunitario + 11.500 + 15 % scorrimento	Proiezioni in ipotesi di posti banditi con fabbisogno reale + 20.000
12639	10548 ⁹ 11.500 fine scorrimenti (AMMESSA SOLO CON LA DOMANDA 16)	13000 circa	24.000 circa	35.000

QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE

Anche con riguardo a come, in concreto, viene svolta l'istruttoria crediamo che i tempi siano maturi per portare, dopo oltre un decennio, la L.n. 264/99 innanzi alla Corte Costituzionale.

1. L'art. 3 della L.n. 264/99 dispone che il M.i.u.r. provveda alla “*determinazione annuale (...) del numero di posti a livello nazionale (...) sulla base della valutazione dell'offerta potenziale del sistema universitario, tenendo anche conto del fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo*”.

I due parametri su cui si fonda la determinazione, quindi, sono rappresentati:

- dalla “*valutazione dell'offerta potenziale del sistema universitario*”;
- dal “*fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo*”.

⁹

A nostro modo di vedere la norma si presta ad una interpretazione costituzionalmente orientata che, tuttavia, il M.I.U.R. continua a non voler seguire. La presente questione di costituzionalità, quindi, è spiegata al solo fine di fronteggiare l'ipotesi in cui la norma di cui sopra non possa essere letta così come in precedenza abbiamo proposto.

2. È noto che il c.d. sistema di accesso programmato di cui alla L.n. 264/99 muove dalla necessità di “*garantire standard formativi adeguati, in conformità a quanto stabilito dalle direttive comunitarie*” (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 30 aprile 2012, n. 3842) al fine di consentire un uniforme circolazione dei titoli di studio.

Il diritto comunitario, quindi, non impone affatto il contingentamento degli accessi a determinati corsi di laurea ma si limita a indicare agli Stati membri un obbligo di risultato circa gli standard di istruzione da offrire ai propri studenti (cfr. Corte giustizia comunità Europee, 12 giugno 1986, n. 98).

La salvaguardia dei livelli formativi si può ottenere anche senza l'introduzione di limitazioni alle iscrizioni, mediante il costante adeguamento delle strutture universitarie al numero degli iscritti.

La valutazione del sistema universitario rappresenta, quindi, il primo e fondamentale passaggio obbligato in tema di programmazione giacchè sulla base delle offerta degli Atenei è possibile comprendere quanti studenti avranno garantiti “*standard formativi adeguati*” in conformità ed ottemperanza all'obbligo di risultato di cui alle note direttive europee in tema di circolazione e riconoscimento dei titoli di studio.

Ove l'offerta potenziale del sistema universitario e la domanda di istruzione siano coincidenti, pertanto, né per il diritto comunitario né per il diritto interno vi è alcuna necessità di contingentare le iscrizioni, quanto meno con riguardo al primo dei parametri legislativi in discussione (“*valutazione dell'offerta potenziale del sistema universitario*”).

3. La norma, tuttavia, come abbiamo accennato, si preoccupa di precisare che tale primo parametro deve essere accompagnato dalla verifica del “*fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo*”: la programmazione, quindi, deve “**tene[re] anche conto del fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo**”.

Il senso della disposizione è “*ambivalente*” e rappresenta, a parere di chi scrive, una vera e propria valvola di sicurezza a tutela del diritto allo studio costituzionalmente garantito.

Ove il fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo (di matrice comunitaria, evidentemente) sia inferiore rispetto all'offerta potenziale del sistema universitario è evidentemente quest'ultima a prevalere, non essendovi alcuna ragione per consentire la compressione del diritto allo studio costituzionalmente garantito.

L'istruzione erogata dagli Atenei risulterà conforme alle indicazioni ed agli standard imposti dal diritto comunitario ed il fabbisogno di professionalità totalmente (ma anche in maniera sovrabbondante, è indifferente ai fini della presente analisi e della *ratio* legislativa) soddisfatto.

Ove il fabbisogno di professionalità risulti superiore rispetto all'offerta del sistema universitario, quindi, il primo verrebbe relegato a criterio subalterno ed eventuale e quindi non vincolante (cfr. **Cons. Stato**, Sez. VI, ordd. 14 febbraio 2012, n. 647, 14 marzo 2012, nn. 1074 e 1034 e, da ultimo, anche 9 maggio 2012, n. 1791; **C.G.A.**, ord. 9 maggio 2012, n. 271; 11 aprile 2011, n. 4072; T.A.R. Sicilia-Palermo, Sez. II, n. 1416/2005; T.A.R. Lazio-Roma, n. 189/2006; AGCM, 16 aprile 2009, in bollettino AGCM n. 15/2009).

4. Nell'anno accademico che ci occupa, tuttavia, ed è su questo che ci soffermeremo **in punto di rilevanza**, il nostro parametro “mobile” del fabbisogno è di molto superiore rispetto all'offerta del sistema universitario.

Pur nell'illegittima stima di tale fabbisogno elaborato con riguardo esclusivo all'ambito nazionale anzichè comunitario e con numeri totalmente irrazionali (al ribasso) provenienti dalle Regioni (cfr. parere CNVSU 25 giugno 2010; parere Anvur 22 giugno 2011, n. 5 e 21 giugno 2012, n. 4), per l'anno accademico 2016/2017, i posti banditi sono stati 9.224 a fronte di una richiesta proveniente dall'Accordo Stato Regioni pari ad un fabbisogno minimo di 9.937.

L'interpretazione costituzionalmente orientata che abbiamo proposto, nella specie, prende le mosse dal noto arresto della Corte di Giustizia europea (**Sez. Grande, 13 aprile 2010, C 73/08, Nicolas Bressol e altri contro Gouvernement de la Communauté française**, punti 68-71)¹⁰.

A nostro modo di vedere, quindi, l'art. 3 della L.n. 264/99, onerando il Ministero dell'Istruzione, in fase di programmazione, a “*tener conto anche*” “**del fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo**” mira proprio a non consentire (*recte* ad imporre) che il livello minimo del fabbisogno venga intaccato. Nella comparazione tra i due beni, rappresentati dallo standard di istruzione da garantire a livello comunitario e dal bene salute da garantire ai cittadini è, evidentemente, di maggiore spessore il secondo. Gli standard di insegnamento europei, dovranno, invece, temporaneamente sottostare nell'attesa che il sistema universitario adegui la propria offerta (magari riducendo i corsi di laurea “*parcheggio*”).

5. Il M.I.U.R., tuttavia, non legge nel nostro stesso modo la norma in commento e si è limitato a bandire un numero persino inferiore rispetto alla loro stessa offerta (oltre a lasciare vacanti il 10% dei posti con la chiusura della graduatoria).

¹⁰ Si veda, per analogia, anche C.G.E., 19 maggio 2009, cause riunite C-171/07 e C-172/07, *Apothekerkammer des Saarlandes e a.*, punto 30 e la giurisprudenza ivi richiamata, in www.curia.europa.eu.

Ove, si ritenga che il M.I.U.R. “*abbia ragione*” e l’art. 3 della L.n. 264/99 consenta di programmare l’offerta formativa persino al di sotto delle indicazioni degli Atenei senza alcun riguardo ad un fabbisogno di professionalità nettamente superiore rispetto al primo parametro, anche a rischio del bene salute, non v’è dubbio che la norma sia manifestamente incostituzionale e codesto On.le T.A.R. potrà sollevare la relativa questione.

Certamente violati risulterebbero gli artt. 2 e 32 Cost. giacché fra i diritti sociali essenziali vi è quello all’assistenza sanitaria, che assicura appunto il diritto alla salute quale bene riconducibile alla categoria dei diritti inviolabili riconosciuti dall’articolo 2 della Costituzione. Quest’ultimo costituisce un diritto fondamentale dell’individuo e ha per contenuto la tutela dell’integrità fisica e psichica della persona umana e può essere fatto valere dai cittadini sia nei confronti dello Stato e degli enti pubblici sia nei confronti dei privati o dei datori di lavoro.

Ancora violati sarebbero gli artt. 33 e 34 Cost nonché l’art. 2, par. 1, del protocollo addizionale alla CEDU, e per l’effetto dell’art. 117, comma 1, Cost. (violazione da parte dello Stato italiano degli obblighi internazionali) giacché il diritto allo studio dei ricorrenti è compreso senza alcuna plausibile ragione ed anzi in violazione di ulteriori beni sempre costituzionalmente garantiti quali il diritto alla salute.

Dispone la citata previsione della CEDU che “No person shall be denied the right to education” (il diritto all’istruzione non può essere rifiutato a nessuno). Secondo l’interpretazione data dalla Corte EDU a tale disposizione, la stessa si applica anche all’istruzione universitaria, e la previsione implica che il diritto all’istruzione, anche universitaria, sia pratico ed effettivo non meramente teorico ed illusorio; ad avviso della Corte, sebbene la previsione non imponga agli Stati di istituire le Università, una volta che gli Stati le abbiano istituite, essi devono garantire che l’accesso ad esse sia effettivo. Secondo la Corte il diritto all’istruzione non è assoluto, ma può essere soggetto a limitazioni, e gli Stati godono di un certo margine di discrezionalità in questo ambito. Le restrizioni devono perseguire uno “scopo legittimo”; non esiste un catalogo chiuso e predefinito di “scopi legittimi”, tuttavia le limitazioni, ad avviso della Corte, sono compatibili con l’art. 2, par. 1 citato solo se c’è una ragionevole relazione di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito.

Nella specie, per quanto sopra, non v’è dubbio che la restrizione imposta dal legislatore italiano - nonostante il documentale fabbisogno di professionalità ed al solo mero fine di garantire presunti standard di istruzione che non è invece dimostrato non saranno sufficientemente garantiti anche con un surplus di presenza studentesca - sia una restrizione non proporzionata rispetto allo scopo perseguito (numero chiuso) e che vanifica nella sua essenza e nella sua effettività il diritto fondamentale allo studio universitario.

6. L'art. 1 del Protocollo CEDU è, inoltre, violato perché lo Stato, che convive da ormai un quinquennio con un fabbisogno di professionalità superiore rispetto all'offerta degli Atenei, non ha fatto nulla di concreto per obbligare il sistema universitario ad adeguarsi a tale dato, celandosi dietro il comodo paravento dell'obbligo di assicurare adeguati standard formativi.

La salvaguardia dei livelli formativi si può ottenere, anche senza l'introduzione di limitazioni alle iscrizioni, mediante il costante adeguamento delle strutture universitarie al numero degli iscritti. Anche la giurisprudenza di codesto On.le T.A.R. aveva evidenziato che *“l'offerta potenziale messa a disposizione delle singole università non deve mai essere un valore immutabile, ma possibilmente adeguato al fabbisogno di professionalità da parte del mercato”* (T.A.R. Lazio, III, 7.1.2002 n. 64).

Al momento non è dato conoscere quale “scopo legittimo” vi sia per comprimere il diritto allo studio giacché tutte le indagini sull'attuale sistema universitario riportano unanimemente che il rapporto docenti – studenti, dopo 10 anni di stima dell'offerta potenziale al ribasso è tra i più alti d'Europa¹¹. Innanzi ad una deficienza nella capacità ricettiva degli apparati universitari, rientra nel potere dovere dei singoli stati membri di adottare nelle forme e con le modalità previste nell'ambito dei rispettivi contesti ordinamentali, le misure ritenute opportune per garantire i risultati formativi comunque imposti dalla disciplina comunitaria senza tuttavia incidere sul diritto allo studio costituzionalmente garantito.

7. In merito all'erroneità della stima del fabbisogno (che a nostro modo di vedere è persino ulteriormente superiore rispetto a quanto dichiarato), l'art. 97 Cost. è anch'esso violato giacché prevedendo che l'offerta dei posti disponibili sia determinata anche *“in funzione del fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo”*, non specifica i criteri in base ai quali l'amministrazione procedente (ossia il Ministero della pubblica istruzione, dell'università e della ricerca) debba operare la ricognizione del predetto fabbisogno, limitandosi la normativa primaria (l. 264/1999) a dettare i criteri relativi alla sola “valutazione dell'offerta potenziale”, messa a disposizione dagli Atenei italiani: in tal modo, infatti, viene rimessa all'arbitrio della p.a. la selezione dei parametri in ragione dei quali valutare la consistenza del citato fabbisogno, in spregio alla riserva di legge rinforzata di cui all'art. 97 Cost., la quale impone che l'osservanza del canone del “buon andamento” della p.a.

IV. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 34 E 97 DELLA COSTITUZIONE, DELL'ART. 46 D.P.R. n. 394/99, DEL DECRETO LEGISLATIVO 25 LUGLIO 1998 N. 286 E DELLA LEGGE 2 AGOSTO 1999 N.

¹¹ Il Sole24 ore Sanità, **Mezza Italia con troppi Prof.**, *FACOLTÀ DI MEDICINA*/ Non più pletora di studenti: nella metà degli atenei è boom di docenti, E per molti attività scientifica a rilento: meno di una pubblicazione all'anno http://www.swas.polito.it/services/Rassegna_Stampa/dett.asp?id=4028-133503671

264. ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE E CONTRADDITTORIETÀ TRA PROVVEDIMENTI PROVENIENTI DALLO STESSO ATENEO.

Il D.M. prevede, con le norme in epigrafe, che i posti residui extracomunitari non possano essere attribuiti ai comunitari e che, in ipotesi di chiusura anticipata della graduatoria, i posti disponibili a seguito di rinunce sopravvenute, non verranno riassegnati agli idonei in graduatoria.

Tale scelta è illegittima per due ragioni. *In primis* in quanto nessuna riserva per gli studenti extracomunitari è legislativamente prevista. In secondo luogo (tale censura vale sempre e non solo per il caso più eclatante dei posti liberi delle graduatorie per gli extracomunitari) in quanto anche in ipotesi di legittimità della riserva, i posti vacanti vanno redistribuiti.

1.1. A monte, tuttavia, è illegittima la riserva. E' noto che, da diversi anni, le Università riservano un certo numero di posti messi a concorso agli studenti extracomunitari. Tale riserva, tuttavia, non è prevista da nessuna norma di legge e, a parere di chi scrive, è letteralmente una (illegittima) invenzione del M.I.U.R. La fonte di tale riserva, infatti, dovrebbe rintracciarsi nell'art. 46 D.P.R. n. 394/99 che, invece, non parla mai di "riserva" ed anzi, chiarisce, che *"nel caso di accesso a corsi a numero programmato l'ammissione è, comunque, subordinata alla verifica delle capacità ricettive delle strutture universitarie e al superamento delle prove di ammissione"*. La norma si limita a disporre che *"in armonia con gli orientamenti comunitari sull'accesso di studenti stranieri all'istruzione universitaria, gli atenei, sulla base di criteri predeterminati e in applicazione della regolamentazione sugli accessi all'istruzione universitaria, stabiliscono, entro il 31 dicembre di ogni anno, il numero dei posti da destinare alla immatricolazione degli studenti stranieri ai corsi di studio universitari, per l'anno accademico successivo, anche in coerenza con le esigenze della politica estera culturale e della cooperazione allo sviluppo, fatti salvi gli accordi di collaborazione universitaria con i Paesi terzi"*. Niente riserva ma solo la necessità di prevedere quanti e quali posti destinare ai soggetti non comunitari.

Trattasi di necessità legata all'individuazione del *"numero massimo dei visti di ingresso e dei permessi di soggiorno per l'accesso all'istruzione universitaria degli studenti stranieri residenti all'estero"* che, a sua volta, deve essere stabilito a mezzo decreto interministeriale (Affari esteri e Istruzione) a sensi dell'art. 39, comma 4, del D.Lgs., n. 286/98.

Sempre l'art. 46 D.P.R. n. 394/99, inoltre, tratta la diversa ipotesi delle convenzioni tra Stati per soggiorni di studio. *"Sono ammessi in soprannumero ai predetti corsi, per effetto di protocolli esecutivi di accordi culturali e di programmi di cooperazione allo sviluppo, nonché di accordi fra università italiane e università dei Paesi interessati, studenti stranieri beneficiari di borse di studio, assegnate per l'intera durata dei corsi medesimi, dal Ministero degli affari esteri o dal Governo del Paese di provenienza"*.

Il soprannumero (forse più vicino ad una riserva in senso atecnico) è, quindi, previsto nella specifica ipotesi di accordi tra università o protocolli fra Stati ma nulla ha a che vedere con l'immatricolazione "secca" dell'extracomunitario.

Anche il successivo D.P.R. n. 334/2004 non prevede affatto una riserva di posti per i cittadini extracomunitari. Al contrario, si legge che *"gli studenti stranieri accedono, a parità di trattamento con gli studenti italiani, ai servizi e agli interventi per il diritto allo studio di cui alla legge 2 dicembre 1991, n. 390, compresi gli interventi non destinati alla generalità degli studenti, quali le borse di studio, i prestiti d'onore ed i servizi abitativi, in conformità alle disposizioni previste dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, adottato ai sensi dell'articolo 4 della stessa legge n. 390 del 1991, che prevede criteri di valutazione del merito dei richiedenti, in aggiunta a quella delle condizioni economiche degli stessi e tenuto, altresì, conto del rispetto dei tempi previsti dall'ordinamento degli studi"*.

Nessun privilegio, quindi, solo parità¹².

¹² Sostanzialmente analoga è la disciplina in termini di visti per motivi di studio degli studenti extracomunitari.

Ai sensi dell'art. 39 del D. Lgs n. 286/98, infatti, *"in materia di accesso all'istruzione universitaria e di relativi interventi per il diritto allo studio è assicurata la parità di trattamento tra lo straniero e il cittadino italiano, nei limiti e con le modalità di cui al presente articolo."*

2. *Le università, nella loro autonomia e nei limiti delle loro disponibilità finanziarie, assumono iniziative volte al conseguimento degli obiettivi del documento programmatico di cui all'articolo 3, promuovendo l'accesso degli stranieri ai corsi universitari di cui all'articolo 1 della [legge 19 novembre 1990, n. 341](#), tenendo conto degli orientamenti comunitari in materia, in particolare riguardo all'inserimento di una quota di studenti universitari stranieri, stipulando apposite intese con gli atenei stranieri per la mobilità studentesca, nonché organizzando attività di orientamento e di accoglienza"*.

Di riserva non se ne parla mai e le quote vengono stabilite al fine dell'emissione del Decreto previsto dal comma 4 del medesimo art. 39 all'esclusivo scopo di stabilire *"con decreto del Ministro degli affari esteri, di concerto con il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica e con il Ministro dell'interno, il numero massimo dei visti di ingresso e dei permessi di soggiorno per l'accesso all'istruzione universitaria degli studenti stranieri residenti all'estero"*. Ci chiediamo, allora, da dove verrebbe fuori la riserva di posti cui da anni assistiamo.

Non v'è chi non veda, pertanto, che in mancanza di una Legge che autorizzi la riserva di posti questa sia assolutamente illegittima e, allo stato, i cittadini extracomunitari che hanno partecipato alla selezione sono illegittimamente collocati in una graduatoria riservata che non dovrebbe esistere ragion per cui, avendo un punteggio più basso di parte ricorrente, illegittimamente li sopravanzano.

In ogni caso, allo stato, non è stato emanato, per l'anno che ci occupa, il Decreto Ministeriale previsto dall'art. 39, comma 4, del D.Lgs., n. 286/98 con il quale deve essere fissato *"il numero massimo dei visti di ingresso e dei permessi di soggiorno per l'accesso all'istruzione universitaria degli studenti stranieri residenti all'estero"*, ragion per cui, manca il titolo sulla base del quale poter consentirne l'immatricolazione.

I cittadini extracomunitari, quindi, non avendo diritto ad alcuna riserva dei posti, vanno collocati nella graduatoria generale "a pettine" ivi spendendo il punteggio ottenuto.

In mancanza di una riserva di posti legislativamente pattuita, quindi, i soggetti extracomunitari ammessi dovranno, per confermare la posizione di vincitori, verificare che il punteggio ottenuto consentirebbe loro l'ingresso nella graduatoria di merito ove concorre assieme ad altri colleghi comunitari.

In ogni caso, ammesso, per ipotesi, che la fonte di legge vi sia, è stato platealmente disatteso l'altro disposto di legge (n. 394/99) volto alla stima dei soggetti ammissibili in virtù della loro qualità.

Ai sensi dell'art. 46 D.P.R. n. 394/99, infatti, *"gli Atenei, sulla base di criteri predeterminati e in applicazione della regolamentazione sugli accessi all'istruzione universitaria"*, dovrebbero decidere quanti posti riservare al contingente degli studenti extracomunitari.

Nella specie, tale determinazione manca del tutto ragion per cui i posti erroneamente riservati devono, invece, essere messi a disposizione di chi, come parte ricorrente, oggi li reclama (T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 21 dicembre 2009, n. 2162).

Proprio in ragione di ciò i 561 posti extracomunitari dovrebbero essere aggiunti ai 9224 banditi ed attribuiti ai candidati in ordine di punteggio senza applicazione di riserva alcuna.

2. In subordine, ed ammettendo che tale riserva vi sia, in ipotesi di vacanza (qui confermata dalla nota di Ateneo) i posti residui vanno redistribuiti. La scelta del MIUR di non provvedervi è dunque illegittima giacchè, come statuito unanimemente dalla giurisprudenza amministrativa, in relazione ai corsi a numero chiuso programmati a livello nazionale è obbligo dell'Ateneo *“di assegnare i posti residui disponibili per l'immatricolazione oggetto di causa”* (cfr. sentenza n. 2164/2009). A seguito delle numerosissime pronunce giurisprudenziali di diversi T.A.R. e del Consiglio di Stato (a partire da **Cons. Stato**, Sez. VI, ordd. 14 febbraio 2012, n. 647, **est. De Michele**)¹³, il M.I.U.R., sino all'a.a. 2014/15, aveva finalmente consentito che si provvedesse alla redistribuzione degli stessi mentre oggi si torna al passato.

2.1. Com'è noto, il diritto allo studio è costituzionalmente tutelato e non può essere compresso se non per la necessità di garantire in ciascuna Università un equilibrato rapporto tra studenti e docenti, in ragione delle aule e delle strutture a disposizione, al fine di assicurare la regolarità dei corsi. La limitazione degli accessi ai corsi universitari attraverso lo strumento della programmazione è nata dall'esigenza di garantire *standard* minimi formativi, identici su tutto il territorio nazionale (e comunitario) (cfr. T.A.R. Sicilia-Palermo, Sez. II, nn. 1434/07 e 1637/07). Di conseguenza, ciò che assume rilevanza, ai fini del contingentamento delle iscrizioni al primo anno, è essenzialmente la valutazione dell'offerta potenziale del sistema universitario, mentre il fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo è relegato a criterio subalterno ed eventuale e quindi non vincolante (cfr. T.A.R. Sicilia-Palermo, Sez. II, n. 1416/2005; T.A.R. Lazio-Roma, n. 189/2006; **oggi, anche AGCM, 16 aprile 2009, in bollettino AGCM n. 15/2009, su cui più diffusamente si è già detto**), posto che questo risulta influenzato da una serie di variabili non astrattamente quantificabili, ma prevedibili solo su base statistica. Inoltre, atteso che ***“il contingente degli studenti da immatricolare scaturisce da un apposito iter istruttorio finalizzato all'esatta ricognizione del potenziale formativo disponibile anche in relazione al numero degli studenti extracomunitari, non si vede la ragione per la quale l'Amministrazione non debba utilizzare i posti residui che, comunque, costituiscono l'esito di un procedimento di verifica delle capacità ricettive delle strutture universitarie”*** (T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I, 4 agosto 2008, n. 1076).

¹³**Cons. Stato**, Sez. VI, ordd. 14 febbraio 2012, n. 647, 14 marzo 2012, nn. 1074 e 1034 e, da ultimo, anche 9 maggio 2012, n. 1791) e **C.G.A.** (ord. 9 maggio 2012, n. 271; 11 aprile 2011, n. 4072) e di primo grado (T.A.R. Catania, Sez. I, 24 dicembre 2009, n. 1881; 28 dicembre 2009, n. 1895 e 10 febbraio 2010, n. 204 e, da ultimo, con argomenti assai diffusi proprio con la sentenza 23 aprile 2012, n. 1092) ed è ormai acquisito anche da parte del **T.A.R. Lazio** (Sez. III *bis*, 10 dicembre 2010, n. 5288, rel. Calveri, Pres. Speranza), dal **T.A.R. Lombardia**, Sez. III, 26 settembre 2012, n. 2413, 30 marzo 2012, n. 453; 19 dicembre 2011, n. 1881, dal **T.A.R. Salerno** (sentenza breve n. 389/12) e dal **T.A.R. Abruzzo** (Sez. I, 29 aprile 2012, n. 100; 1 marzo 2012, n. 72).

Pertanto, da un punto di vista della realizzazione dell'interesse pubblico generale, è innegabile che una acquisizione di forze universitarie inferiore alle complessive potenzialità recettive delle strutture universitarie contrasti con la dichiarata finalità pubblica della programmazione delle immatricolazioni, che è quella della piena e completa saturazione di tutti i posti disponibili (cfr. T.A.R. Napoli, Sez. II, n. 10874/2003 cit.) *“e, considerato che il numero ottimale di studenti da immatricolare presso l'Università di [X per l'a.a. 2016/2017 è costituito da X unità], **l'Amministrazione ha l'obbligo di utilizzare totalmente e favorire quanto più possibile la domanda di formazione professionale, anche in relazione ai principi costituzionali individuati agli articoli 33 e 34 della Costituzione**”* (T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, nn. 2583/06 e 2584/06).

2.2. Tali principi, dopo qualche voce discordante, sono stati fatti propri anche dai Giudici di Palazzo Spada (Sez. VI, ordd. 14 febbraio 2012, n. 647, 14 marzo 2012, nn. 1074 e 1034 e, da ultimo, anche 9 maggio 2012, n. 1791), dal **C.G.A.** (10 maggio 2013, n. 464, ord. 9 maggio 2012, n. 271; 11 aprile 2011, n. 4072) e dai **T.A.R. Lazio** (Sez. III bis, 10 dicembre 2010, n. 5288, **rel. Calveri**; Sez. III, 21 dicembre 2012, n. 4744; n. 5278/2014), **Lombardia** (Sez. III, 26 settembre 2012, n. 2413, 30 marzo 2012, n. 453; 19 dicembre 2011, n. 1881), **Catania** (Sez. I, 24 dicembre 2009, n. 1881; 28 dicembre 2009, n. 1895 e 10 febbraio 2010, n. 204, 23 aprile 2012, n. 1092), **Salerno** (sentenza breve n. 389/12) e **Abruzzo** (Sez. I, 29 aprile 2012, n. 100; 1 marzo 2012, n. 72).

La giurisprudenza, nel prevedere l'obbligo degli Atenei a procedere con la copertura integrale dei posti banditi, è granitica, basti pensare ad esempio a quanto chiarito sul punto dal C.G.A.: *“La ratio del numero chiuso non sembra essere quella di creare una rigida rete protettiva a favore dei laureati in medicina (che sarebbe probabilmente in contrasto col diritto all'istruzione e con la logica comunitaria avversa in linea di principio a ogni forma di contingentamento), bensì quella (essenzialmente organizzativa) di mettere le Università nelle condizioni di poter rendere al meglio un servizio con un numero di studenti adeguato alle strutture: né superiore né inferiore alle effettive capacità delle strutture, secondo un criterio di economicità che esige la piena utilizzazione delle medesime. Tale impostazione peraltro sembra trovare un supporto indiretto nella giurisprudenza costituzionale e in particolare nella sentenza n. 383/1998 la quale - pur avendo come oggetto specifico il problema della definizione dell'ambito della riserva di legge in tema di istruzione – ha avuto modo di chiarire che il numero chiuso tende ad assicurare che nei diversi Paesi comunitari vengano assicurati standard di formazione minimi a garanzia che i titoli medesimi attestino il possesso effettivo delle conoscenze necessarie all'esercizio delle attività professionali corrispondenti. Per quanto riguarda in particolare le Facoltà di Medicina la Corte ricorda che le direttive comunitarie prescrivono che*

“gli studi teorici si accompagnino necessariamente a esperienze pratiche, acquisite attraverso attività cliniche o, in genere, operative svolte nel corso di formazione e di tirocinio aventi luogo in strutture idonee e dotate delle strumentazioni necessarie, sotto gli opportuni controlli. E ciò implica e presuppone che tra la disponibilità di strutture e il numero di studenti vi sia un rapporto di congruità, in relazione alle specifiche modalità dell'apprendimento” (C.G.A., 21 luglio 2008, nn. 633, 634, 635).

3. Tali principi, ovviamente, valgono anche per i posti resi vacanti del contingente comunitario grazie a passaggi ad anni successivi o che rimarranno vacanti all'esito della chiusura della graduatoria. Ed infatti, *“a maggior ragione tali principi* (quelli relativi alla rassegnazione dei posti rimasti liberi) *vanno applicati in tutti i casi di evidenti disponibilità dei posti predeterminati”* (T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 24 agosto 2011, n. 1101).

4. Tali posti vanno direttamente assegnati a parte ricorrente che li ha reclamati impugnando i provvedimenti in epigrafe. Che i posti vadano assegnati ai soli ricorrenti, d'altra parte, lo confessa codesto On.le T.A.R. (Sez. III bis) che, sin dalle prime pronunce dopo l'entrata in vigore del D.M. n. 50/16 (che l'anno passato aveva decreto la chiusura della graduatoria lasciando posti vacanti) ha evidenziato come quest'ultimo, per i contenziosi in corso, rappresentasse condizione di procedibilità per la trattazione dell'originario gravame. Se, dunque, senza tale impugnativa il ricorso diviene improcedibile come potrà mai aspirare ad uno dei posti rimasti vacanti chi non agisce?

Delle due, l'una: o la mancata impugnazione del D.M. non è causa di improcedibilità degli originari gravami o, come già affermato da codesto On.le T.A.R., lo è con ogni conseguenza in punto di attribuzione dei posti vacanti a chi li chiede agendo giudizialmente.

Tali posti liberi, dunque, vanno assegnati difatti a chi agisce in giudizio mostrando interesse ad impugnare la determinazione d'Ateneo. È noto, infatti, che *“i candidati collocati tra il primo dei non immatricolati a seguito dell'unico scorrimento della graduatoria effettuato dall'Università e la posizione in graduatoria precedente quella del ricorrente rivestano una mera posizione di cointeressati (non già di controinteressati) all'annullamento dei provvedimenti impugnati con il presente gravame, cosicchè l'acquiescenza dai primi prestata alla mancata integrale copertura dei posti resi vacanti a vario titolo per l'immatricolazione al primo anno del corso di laurea in Medicina e Chirurgia per l'a.a. 2009/10 consolida l'autonoma e differenziata posizione del ricorrente a far valere giudizialmente tale interesse per il conseguimento, in caso di accoglimento, del bene-vita sotteso (vedi sentenza di questa sezione n. 1252 del 9 ottobre 2008 e della sezione II n. 1216 del 10 giugno 2009)”* (T.A.R. Sicilia, Sez. I, 21 dicembre 2009, n. 2162). In un caso assolutamente identico a quello che ci occupa altro T.A.R. ha *“ritenuto, in particolare, che la sospensione richiesta con la domanda cautelare può*

*essere concessa a condizione (che dovrà essere verificata dall'Università resistente) che nessuno studente extracomunitario ritenuto idoneo all'ammissione all'omologo corso di laurea presso altra Università **abbia fatto richiesta di immatricolazione presso l'Ateneo resistente ovvero altro studente meglio posizionato in graduatoria**" (T.A.R. Catania, Sez. I, 20 aprile 2010, n. 448; in termini ord. 15 aprile 2011, n. 508, secondo cui "l'esecuzione dell'ordinanza comporta l'immatricolazione con riserva in favore dei soli concorrenti che abbiano proposto ricorso giurisdizionale e che abbiano beneficiato della misura cautelare favorevole, secondo il rispettivo ordine di graduatoria, che dovrà essere verificato dall'Università resistente" (sent. 24 agosto 2011, n. 2103). Ancora, il T.A.R. Palermo, con pronunce sul punto sempre confermate dal C.G.A. (21 luglio 2008, nn. 633, 634, 635), ha chiarito come "il ricorso è, pertanto, fondato e va accolto, con conseguente obbligo dell'Amministrazione di assegnare, ai concorrenti che non abbiano prestato acquiescenza alla determinazione universitaria impugnata, e secondo l'ordine di graduatoria, tutti i posti resisi disponibili per l'immatricolazione al primo anno del corso di Laurea in Medicina e Chirurgia a seguito della selezione indetta con il bando indicato in epigrafe" (T.A.R. Palermo, Sez. I, 7 giugno 2007, n. 1637).*

Non v'è dubbio, quindi, che tali posti vadano assegnati a parte ricorrente (*recte* a tutti i ricorrenti, che, comunque hanno agito giudizialmente, nell'ordine di graduatoria) "*secondo l'ordine di graduatoria*" senza che alcun diritto possa essere accampato da altri partecipanti meglio collocati di cui non risulta alcuna richiesta di immatricolazione.

Seguendo la stessa teoria sulla necessità di impugnare il provvedimento di chiusura della graduatoria di codesto On.le T.A.R., dunque, appare evidente che, per ottenere uno dei posti vacanti, non v'erano altre strade se non agire in via giudiziale per contestare gli esiti del concorso. Chi non ha agito giudizialmente non può pretendere nulla e non può fondarsi un criterio di verifica della prova di resistenza asserendo l'applicazione, anche a costoro, dei benefici del contenzioso che gli stessi non hanno attivato e da cui, al contrario, sono definitivamente decaduti.

5. Né può sostenersi che, per fondare la censura, dovrebbe dimostrarsi una assoluta e matematica vicinanza rispetto all'ultimo ammesso giacché è impossibile impostare una prova di resistenza su dati apparentemente concreti non essendo dimostrato, né dimostrabile che quei soggetti indicati abbiano poi interesse ad iscriversi. Al più potrebbe sostenersi che sia necessaria l'emissione di un'ordinanza propulsiva rivolta all'Amministrazione con l'onere di riformulare la graduatoria sulla base delle censure di cui in ricorso (in fattispecie identica T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 9 dicembre 2009, n. 2820 secondo cui "*ritenuto che il ricorso, ad una prima sommaria delibazione propria della fase cautelare, presenta profili di fondatezza, e che al danno prospettato da parte ricorrente è possibile ovviare invitando l'Amministrazione a riesaminare l'impugnata graduatoria alla luce dei motivi di ricorso entro il termine di giorni venti dalla*

notificazione o comunicazione della presente ordinanza”).

Solo in tal caso, in concreto, si potrà verificare, anche però tenendo conto di un sistema di rinunce fisiologico in astratto o in concreto, quale sarà la nuova soglia nazionale di ammissione. Ai sensi dell’A.P. n. 14/11, quindi, parte ricorrente ha sicuro interesse alla censura in quanto idoneo all’ammissione.

In via subordinata rispetto alle superiori censure che, in quanto incidenti direttamente sulla posizione di parte ricorrente, lo porterebbe all’immediata ammissione ai corsi senza con ciò intaccare la legittimità della prova svolta ma solo l’istruttoria sul numero degli ammissibili “*a monte*” si spiegano i successivi motivi di ricorso. PARTE RICORRENTE NON VI HA INTERESSE SE NON IN IPOTESI DI RIGETTO DEI SUPERIORI MOTIVI (Cons. Stato, Sez. IV, 27 febbraio 2012, n. 982, cfr. anche C.G.A. 30 marzo 2011, n. 290, secondo cui “*il giudice ha, in generale, l’obbligo, promanante dal principio della domanda, di non disattendere l’ordine con il quale la parte abbia dedotto i vari motivi di ricorso (dal momento che è doveroso presumere che detta graduazione, secondo la valutazione fattane dalla stessa parte, sia quella più adatta a soddisfare nel migliore dei modi l’interesse fatto valere in giudizio*”).

V. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 4, 1° C., L. 2 AGOSTO 1999 N. 264, E DEL D.M. 546/16. ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ MANIFESTA.

1. La prova somministrata è totalmente illegittima in quanto non ha tenuto conto del vincolo di legge di cui all’art. 4 della L.n. 264/99. In primis sul soggetto che ha provveduto ad elaborare i quesiti che, secondo quanto oggi apprendiamo, è un non meglio identificato soggetto con comprovata esperienza selezionato dal MIUR.

La Legge, tuttavia, non consente che tale attività sia affidata a terzi ma è solo il Ministero che deve provvedervi anche in ragione di un insuperabile vincolo di bilancio che impone che tale prova non può gravare sul bilancio dello Stato.

Ai sensi dell’art. 4, infatti, “*l’ammissione avviene previo superamento di apposite prove di cultura generale, sulla base dei programmi della scuola secondaria superiore, e di accertamento della predisposizione per le discipline oggetto dei corsi medesimi, con pubblicazione del relativo bando almeno sessanta giorni prima della loro effettuazione, garantendo altresì la comunicazione dei risultati entro i quindici giorni successivi allo svolgimento delle prove stesse. Per i corsi di cui all’articolo 1, comma 1, lettere a) e b), il Ministro dell’università e della ricerca scientifica e tecnologica determina con proprio decreto modalità e contenuti delle prove di ammissione, senza oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato*”.

In vigore della L.n. 264/99, dunque, nessun coinvolgimento oneroso di terzi soggetti è possibile.

VI. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI PUBBLICITÀ, IMPARZIALITÀ, TRASPARENZA E BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELLA L.N. 264/99. INCOMPETENZA, CARENZA DI POTERE E VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELL'AUTOVINCOLO ASSUNTO CON LA LEX SPECIALIS.

1. Gli atti di concorso e la graduatoria non sono, per quanto risulta, mai stati approvati dal MIUR. E ciò in maniera illegittima. *“L'approvazione della graduatoria di concorsi da parte dell'Amministrazione competente, al di là dell'improprio ‘nomen iuris’, è un provvedimento di amministrazione attiva, di natura costitutiva, che ha carattere centrale e conclusivo nell'ambito del procedimento di concorso, mediante il quale l'Amministrazione fa proprio l'operato della Commissione esaminatrice”* (Cons. Stato, Sez. IV, 31 gennaio 2005, n. 221).

Non si può dubitare, infatti, che *“anche se l'Amministrazione ha solo un potere di controllo sulla legittimità delle operazioni relative ai concorsi, resta ferma comunque la necessità di approvazione da parte della Amministrazione attiva della determinazione assunta”* (Cons. Stato, Sez. IV, 1 marzo 2006, n. 991; Sez. V, 29 luglio 2003, n. 4320), e ciò in quanto l'Amministrazione, *“oltre a svolgere un doveroso controllo di legittimità sul complessivo andamento delle operazioni concorsuali”* (Cons. Stato, Sez. IV, 19 marzo 1996, n. 341) ha, *“per consolidata giurisprudenza, il potere di provvedere alla modificazione, appunto in via di approvazione, di una graduatoria concorsuale, qualora dall'esame dei documenti prodotti dai concorrenti utilmente graduati emerga che essa è stata illegittimamente formata”* (Consiglio di Stato, Sez. IV, 31 gennaio 2005, n. 221).

2. Ciò appare ancora più evidente con riguardo ad elementi decisivi di cui si è dato atto in ricorso per i quali il Miur avrebbe avuto l'onere di verificare che i quesiti somministrati ai candidati fossero conformi al C.S.A. di appalto affidato al soggetto con comprovata esperienza, oltre che al D.M. 456/16 nonché sulla neutralizzazione della domanda 16 e la valutazione della prova su 59 domande anziché su 60 come previsto dal bando.

Di tali fatti non v'è traccia in nessuno dei provvedimenti impugnati giacché il MIUR ha ommesso qualsiasi nuova adozione provvedimento.

Non v'è dubbio che tali lacune siano tanto importanti da poter causare l'invalidità dell'intero procedimento riguardando *“aspetti dell'azione amministrativa la cui conoscenza risulti necessaria per poterne verificare la correttezza”* dell'operato della Commissione (Cons. Stato, Sez. V, 22 febbraio 2011, n. 1094).

3. La determinazione assunta dall'amministrazione, a tacer d'altro, è in ogni caso illegittima perché nulla è dato sapere sull'iter formale (ove mai vi sia stato) seguito per la sua adozione: non è dato sapere, in particolare, quale sia l'autorità che ha concretamente provveduto, né per mezzo di quale atto formale, a neutralizzare una domanda formalmente già approvata con un decreto

ministeriale.

Trattasi di interrogativi privi di risposta che, in quanto tali, sono talmente gravi da comportare evidenti profili di illegittimità (incompetenza, eccesso di potere per illogicità, manifesta ingiustizia, irragionevolezza, violazione di regole giuridiche immanenti nell'ordinamento e da sempre operanti in materia di prove selettive), riverberatisi nell'atto finale (graduatoria e conseguenti ammissioni o esclusioni dei candidati).

In fattispecie analoga, peraltro, è il Consiglio di Stato ad aver già ritenuto “*non palesemente implausibile, diversamente da quanto ritenuto in sentenza al p. 7.2. – [il motivo] che attiene alla segnalata carenza di un provvedimento ministeriale esplicito e formale di redazione della graduatoria bisognerà tenere conto, in sede di rinvio, del fatto che la prova non è stata annullata in via di autotutela ma, più semplicemente, è stata “ortopedizzata”*” (Sez. VI, n. 4432/15).

VII. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI SEGRETEZZA DELLA PROVA E DELLA LEX SPECIALIS DI CONCORSO. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 7 DEL D.P.R. 3 MAGGIO 1957 NUMERO 686 E DELL'ARTICOLO 14 DEL D.P.R. 9 MAGGIO 1994 NUMERO 487 - VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEL DECRETO DEL MINISTRO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA DEL 30 GIUGNO 2016 E DELL'ALLEGATO 1 AL DECRETO. VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 3, 34 E 97 DELLA COSTITUZIONE - VIOLAZIONE DELLA REGOLA DELL'ANONIMATO NEI PUBBLICI CONCORSI E DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA E PAR CONDICIO DEI CONCORRENTI – CONTRADDITTORIETÀ TRA PIU' ATTI DELLA P.A. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI PRESUPPOSTI, ARBITRARIETÀ, IRRAZIONALITÀ, TRAVISAMENTO E SVIAMENTO DALLA CAUSA TIPICA.

1.1. Il codice alfanumerico mostrato alla Commissione al momento della consegna.

Nonostante l'ampio contenzioso, il M.I.U.R., si è limitato a porre in essere tutta una serie di nuovi accorgimenti senza tuttavia eliminare il vizio genetico e comune su cui si è pronunciata la Sezione consultiva dopo ampia ed approfondita istruttoria (Sez. II, par. 14 ottobre 2013, n. 4233). Ancora una volta, difatti, il foglio risposte e quello anagrafica contengono un codice alfanumerico identificativo del candidato che, a differenza del passato, viene però apposto in una fase non immediata e successiva.

Prima di decidere, avvedendosi di tale criticità, l'Ecc.mo Consiglio di Stato aveva richiesto:

a) che **sul modulo di risposta non fosse in qualche modo impresso l'username attribuito a ciascun candidato;**

b) che il foglio consegnato a ciascun candidato, contenente il codice identificativo della prova, l'indirizzo del sito web del MIUR e le chiavi personali per accedere all'area riservata del sito (username e password), non recasse elementi o dati atti ad identificare la prova del candidato;

c) che **tali elementi – ad eccezione del codice a barre – non fossero presenti nel modulo di**

risposta.

Occorreva, in altri termini, che il Ministero provasse che quanto disposto dal D.M. non potesse consentire in alcun modo l'identificazione preventiva della prova svolta da ciascun candidato.

Anche quest'anno, come si è già chiarito, il codice alfanumerico era presente nel modulo risposte del candidato e, per di più a differenza degli anni passati, è stato consegnato dai candidati privo di qualsiasi busta, ed in un contenitore NON CHIUSO come invece avviene con le schede anagrafiche. E ciò è avvenuto nonostante, l'anno passato, fossero proprio le linee guida ad omettere tale accorgimento mentre, quest'anno, il nuovo D.M., correggendosi rispetto all'anno scorso, avesse introdotto l'esistenza di un contenitore chiuso.

Questo è lo stralcio delle linee guida dell'anno passato 2015/2016 ove è evidenziata la differenza tra le due "scatole" contenenti i fogli anagrafica (un'urna già chiusa e sigillata) e risposta (aperto).

Linee guida ministeriali 2015

Il rogio di controllo del plico, nei contenitori predisposti dalla commissione.

- Ciascun candidato si rechi alla postazione dedicata, posta a congrua distanza dalla postazione della commissione, scelga una delle coppie di etichette presenti nella postazione, verifichi la corrispondenza dei codici su ciascuna di esse impressi, provveda ad applicare un'etichetta sul modulo risposte e l'altra sulla scheda anagrafica, sottoscriva la dichiarazione in calce alla scheda anagrafica e inserisca la scheda anagrafica nel contenitore chiuso presente nella postazione dedicata. Questa operazione deve essere svolta esclusivamente dal candidato che non potrà chiedere l'intervento della commissione.
- Ciascun candidato si rechi al banco della commissione e inserisca il modulo risposte nel contenitore ivi predisposto.

D.M. 546/2016 – Allegato 1

- j) A conclusione della prova, il candidato viene invitato a raggiungere una postazione dedicata, posta a congrua distanza dalla commissione, ove deve scegliere una coppia di etichette adesive ivi presenti. Ciascuna etichetta deve essere applicata, a cura esclusiva del candidato, che deve accertarsi della corrispondenza dei codici alfanumerici presenti sulle etichette della coppia scelta, sul modulo risposte e sulla scheda anagrafica. Il candidato deve quindi sottoscrivere, in calce alla scheda anagrafica, la dichiarazione di veridicità dei dati anagrafici e di corrispondenza dei codici delle etichette applicate alla scheda anagrafica e al modulo risposte. A conclusione di queste operazioni, il candidato deve inserire la scheda anagrafica nel contenitore sigillato presente nella postazione dedicata e recarsi nella postazione della commissione ove inserisce il modulo risposte nel contenitore chiuso ivi predisposto.

Ancora una volta, tuttavia, nonostante una chiara e ragionata previsione del bando che resasi conto dell'errore dell'anno passato aveva mutato un adempimento fondamentale in tema di garanzia dell'anonimato, le linee guida ministeriali ricopiano quanto (erratamente) disposto l'anno passato, omettendo di chiarire che il contenitore di consegna del modulo risposte doveva essere chiuso.

Linee guida ministeriali 2016

- Ciascun candidato si rechi alla postazione dedicata, posta a congrua distanza dalla commissione, scelga una coppia di etichette tra quelle ivi presenti, verifichi la corrispondenza dei codici su ciascuna di esse impressi, provveda ad applicare un'etichetta sul modulo risposte e l'altra sulla scheda anagrafica, sottoscriva la dichiarazione in calce alla scheda anagrafica e inserisca la scheda anagrafica nel contenitore sigillato presente nella postazione dedicata. Questa operazione deve essere svolta esclusivamente dal candidato che non potrà chiedere l'intervento della commissione. La commissione vigila affinché il candidato non si attardi nelle operazioni e non annoti in alcun foglio (la cui introduzione in aula è peraltro non consentita) il numero di codice delle etichette.
- Ciascun candidato si rechi al banco della commissione e inserisca il modulo risposte nel contenitore ivi predisposto.

5

Si badi che, oltre ad omettere tale specificazione, impone alle Commissioni di Ateneo di provvedere ad adempimenti che si pongono in inconciliabile conformità al bando stesso, onerando le stesse di contare le schede risposte manualmente prima di sigillare tutti i plichi e concludere la prova.

➤ **Compilazione del verbale e confezionamento dei plichi**

Quando l'ultimo dei candidati ha terminato le operazioni di consegna del proprio elaborato, il Presidente, coadiuvato dai responsabili d'aula, e alla presenza dei candidati sorteggiati, provvede a sigillare l'apertura del contenitore delle schede anagrafiche. Tale contenitore non può essere aperto in alcun caso, neppure per il conteggio delle schede ivi depositate ovvero per recuperare il modulo risposte o altro documento eventualmente erroneamente inserito dal candidato in luogo della scheda anagrafica. Sui lembi della scatola devono essere apposte le firme dei componenti della commissione e dei candidati sorteggiati.

Si raccomanda di predisporre un contenitore sigillato per l'inserimento delle schede anagrafiche per ogni aula d'esame ovvero per ogni settore (per gli Atenei che organizzino la prova in padiglioni ovvero complessi fieristici), in modo che per ogni aula/settore, cui corrisponde un elenco di partecipanti alla prova, vi sia il relativo contenitore.

Alla presenza dei candidati sorteggiati, il Presidente, coadiuvato dai responsabili d'aula, ovvero il responsabile d'aula provvede quindi al conteggio dei moduli risposte consegnati; provvede quindi a inserire i moduli risposte in uno o più plichi/scatoie che vengono sigillati e a firmare e a fare apporre sui lembi di chiusura dei plichi/scatoie le firme dei componenti della Commissione e dei candidati sorteggiati.

Il Presidente/il responsabile d'aula provvede quindi a compilare i verbali, raccoglie le firme dei membri del personale di vigilanza e dei candidati sorteggiati alla supervisione delle procedure. Nel verbale d'aula deve essere indicato il numero dei plichi ricevuti, il numero dei plichi eventualmente annullati e/o sostituiti e il numero dei moduli risposte effettivamente consegnati. La differenza rappresenta il numero di plichi resi come plichi inutilizzati.

Dunque da un lato la scheda anagrafica era in un contenitore chiuso, dall'altro la griglia del test (con il solo compito) e con il codice alfanumerico è stata depositata in un contenitore aperto, a disposizione dei commissari e dei vigilanti per tutto il tempo della consegna (anche diverse ore).

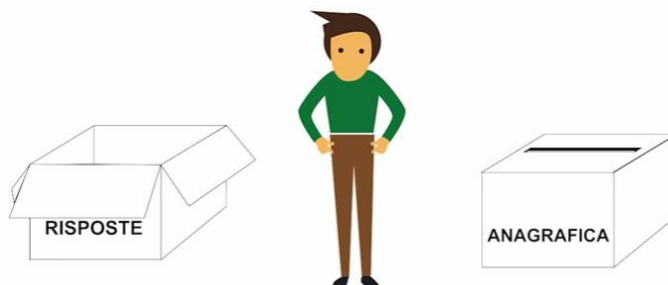
La Commissione, pertanto, non solo ancora una volta ha avuto davanti il candidato e potuto appurare che codice segreto quest'ultimo ha in possesso, ma poi avuto persino il tempo di toccare con mano tali compiti vedendo e rivedendo tali codici. E' proprio il verbale d'aula, difatti, a chiarire che alla fine della prova la Commissione *"il Responsabile d'aula procede al conteggio dei moduli risposte e, dopo aver verificato la corrispondenza del numero dei moduli consegnati con i candidati presenti in aula, con le prove annullate e con i plichi mancanti (...)".*

Il video esplicativo del MIUR, inoltre, conferma che a differenza della previsione del bando la scatola di consegna è aperta.



PROVE NAZIONALI DI
AMMISSIONE AI CORSI AD
ACCESSO PROGRAMMATO
ANNO ACCADEMICO
2016/2017

Guarda il video



A differenza degli anni in cui tale metodo non veniva utilizzato, pertanto, la Commissione ha persino avuto in mano i compiti che, per un decennio, erano sempre stati imbustati ed aperti solo al Cineca.

Al momento della consegna del foglio risposte, infatti, il candidato lascerà il proprio compito in foglio semplice alla Commissione e, sempre davanti ad essa (in alcune sedi, come Bologna che ha un numero di partecipanti tra i più alti d'Italia), firmerà il registro d'uscita (che la difesa erariale ritiene decisivo per la dimostrazione della paternità della prova). E' questo il momento decisivo di abbinamento del codice segreto con il nome del candidato che dovrà essere individuato nell'elenco di uscita dalla Commissione stessa dopo che, un attimo prima, aveva appurato che costui era il codice di 15 cifre XYZ.....

Registro delle presenze del Settore 15 - parte A

All. 3 del verbale del Settore 15

Matr. provv.	Cognome	Nome	Data di nascita	Tipo	Estremi documento	Scadenza documento	Firma di entrata	Firma di uscita
875283	BACCARINI	GABRIELE	16/08/1997	CI	AV9903019	16.08.26 30/07/2017	[Firma]	[Firma]
885880	BARTOLOMEO	SILVIA	13/08/1997	CI	Ax7835149	13.08.26 30/07/2017	[Firma]	[Firma]
876540	BAZZONI	SOFIA	11/08/1997	CI	AX2833110	11.08.26 30/07/2017	[Firma]	[Firma]
876078	BEDESCHI	ARIANNA	04/08/1997	CI	AV9903926	04.08.26 30/07/2017	[Firma]	[Firma]
878766	BENATI	CHIARA	17/08/1997	CI	AV8455844	17.08.26 30/07/2017	[Firma]	[Firma]
885490	BERNARDI	ELISABETTA	13/08/1997	CI	AX6741385	13.08.26 30/07/2017	[Firma]	[Firma]
881303	BERTANI	TOBIA	08/08/1997	PS RT	AX5766471 FE5291375K	24.11.2019 31/07/2020	[Firma]	[Firma]
882143	BORTONE	ALESSANDRO	07/08/1997	CI	AX1287620	07.08.26 30/07/2017	[Firma]	[Firma]
886623	BRASILE	SILVIA	12/08/1997	CI	AT 9207307	12.08.2018 01/08/2018	[Firma]	[Firma]
886691	BRUGIONI	ELEONORA	14/08/1997	CI	AT2360790	14.08.2018 01/08/2018	[Firma]	[Firma]
878206	BRUGNONI	GABRIELE	18/08/1997	CI	AU9020937	18.08.26 01/01/2020	[Firma]	[Firma]
886994	CALA'	ILARIA	14/08/1997	CI	AX9662511 B852791484	14.08.2018 30/10/2016	[Firma]	[Firma]
881459	CALANDRINI	LORENZO	11/08/1997	CI	AT3650537	11.08.2018 01/08/2018	[Firma]	[Firma]
878272	CAMPANA	FEDERICA	29/08/1997	CI	A55957087	29.08.2018 04/08/2016	[Firma]	[Firma]
882276	CARONE	GAIA	12/08/1997	CI	AT 8609131	12.08.2018 02/08/2017	[Firma]	[Firma]

Firme Commissari: [Firma] [Firma] Pag.1 Firme Commissari: [Firma] [Firma]

Leggendo i verbali tale momento di firma in uscita, non a caso, non esiste (ma è il documento che fa ugualmente fede fino a querela di falso di cui sopra a confermarlo) giacchè, in maniera totalmente illegittima e con valutazione che sarà rimessa a codesto Collegio, il MIUR ha

obbligato gli Atenei (con indicazione presente nel D.M. impugnata in parte qua) ad utilizzare dei verbali prestampati rammentandogli espressamente, che sono “tenuti ad adottare” un “format del verbale di esame”. Non serve rimembrare che *“la resocontazione non ha per oggetto le ragioni per cui un determinato atto è stato emanato, quanto la descrizione di attività e circostanze che, pur riguardando la funzione amministrativa concretamente esercitata, si pongono in modo distinto rispetto al provvedimento inteso in senso stretto, ossia come momento finale del procedimento. Si tratta di “luoghi” e “momenti” della funzione amministrativa la cui adeguata descrizione assume decisiva rilevanza proprio nell’ottica dei principi di trasparenza e di imparzialità dell’azione della P.A.”* (T.A.R. Piemonte, Sez. II, 14 aprile 2003, n. 598) che non possono essere standardizzati altrimenti si perde il senso ed il valore degli stessi.

Tornado al momento critico e decisivo dell’abbinamento, si chiarisce che pur se in talune sedi non vi è stata la firma in uscita i Commissari hanno fisicamente avuto innanzi il candidato e potuto abbinare ad esso il codice “segreto”. In quel momento vi è un abbinamento tanto incontestabile da non essere in alcun modo smentito dalla difesa erariale che si limita ad invocare l’impenetrabilità del codice segreto potenziato, da quest’anno, da ben, 6 codici alfanumerici in più per ogni candidato.

Ma così, al di là dell’apparenza, dimostreremo al Collegio che non è, giacchè il lungo codice di 15 cifre si riduce a sole 4 (per lo più ne bastano 3¹⁴) e, in rarissimi casi (mai nella sede che ci occupa), 5 cifre quali uniche rilevanti a individuare il proprio codice segreto.

2. Il codice alfanumerico e la possibilità di memorizzarlo.

L’Avvocatura dello Stato, nell’ambito dei primi contenziosi instaurati da questa difesa, ha, prevedibilmente, posto l’accento su tale aspetto affermando che *“la memorizzazione di siffatti codici richiederebbe una capacità computazionale propria della macchina non certo dell’uomo”*.

Si tratta, a ben vedere, di una mera illusione ottica.

Ogni Ateneo avrà del materiale di concorso “personalizzato” e tale personalizzazione è individuabile in una parte del codice segreto di ogni candidato.

¹⁴ Avendo a mente solo le ultime 3 cifre del codice, solo in taluni casi, si appura che vi sono alcune ripetizioni e che dunque il criterio proposto non è risolutivo. In questi casi, tuttavia, è altresì appurato che tali codici duplicati non risultavano essere nelle medesime aule in quanto ciò può avvenire solo in sedi con partecipanti superiori a 1.000. In tal senso, infatti, si vedano, ad esempio, le sedi di Messina e **Siena** ove le ripetizioni di codici con 3 cifre sono pari, rispettivamente, a 14 (su 1000 codici somministrati) e **5 (su 785 codici somministrati)**. Essendo i compiti sempre divisi in pacchi è, dunque, sufficiente che le ultime 3 cifre non abbiano “gemelli” all’interno della stessa aula. Essendo indifferente dimostrare che bastino 3 o 4 delle ultime cifre (essendo ben 8 quelle dell’anno 2013 censurate dalla Plenaria), dunque, è a quest’ultimo dato che ci riferiremo.



Codice	Punti 1	Punti 2	Punti 3	Punti 4	Punti 5	Punti TOT
14MP5046JOQMOTG	9.5	0	2.2	-1.2	3.3	13.8
14MP505EJOAZ8VJ	1	0	-4.4	1.1	1.1	-1.2
14MP506EZMK4SJ6	12.2	1.1	0.2	3	1.4	17.9
14MP50B4FLXZQVU	19.1	0	2.4	1.4	2.2	25.1
14MP50FFRNWTKKE	2.4	0	2.8	3.7	0	8.9
14MP50HRJVSVNVE	18.3	0	1	4.5	3.3	27.1
14MP50HRLQNFGBP	11.9	1.1	2.8	-1.6	1.8	16
14MP50N15HY4QQV	8.1	0	2.1	1.5	0	11.7

Come può notarsi dalla graduatoria anonima pubblicata dal MIUR il 22 settembre codici segreti avranno dei valori standard e dei valori variabili.

I primi 5 caratteri del codice sono uguali per tutte le aule di una determinata sede.

Messina, nell'esempio sopra, ha codice di sede 14MP5.

Foggia, nell'esempio che segue, ha il codice di sede C9MP5.



Codice	Punti 1	Punti 2	Punti 3	Punti 4	Punti 5	Punti TOT
C9MP501JGPRCEUP	6.9	-0.4	3.9	1.4	-1.6	10.2
C9MP5040GYTXZAR	2.1	0	10	1.1	0	13.2
C9MP50DQGYFNRHD	6.2	1.5	4.7	1	0	13.4
C9MP50I5EAPZYW6	7.4	0	1	0	-0.4	8
C9MP50NFQKIWC1Z	17.2	0	4.7	1.8	1.4	25.1
C9MP50PTQIMFJ3U	9.2	-0.4	7.7	1	-0.4	17.1
C9MP50U0UKYZIUG	12.6	0	4.7	3.3	0	20.6

Tutte le altre 6 cifre in mezzo sono semplicemente dei distrattori.

Non si tratta, in altre parole, di numeri utili ad identificare il codice in quanto variano in base ad un algoritmo di generazione in maniera tanto casuale quanto indifferente ai fini che ci occupano. Ci sono o non ci sono è assolutamente indifferente, giacché i Commissari possono identificare il compito di un candidato ricordando solo gli ultimi 4 caratteri.

C9MP5 (IDENTIFICAZIONE SEDE)

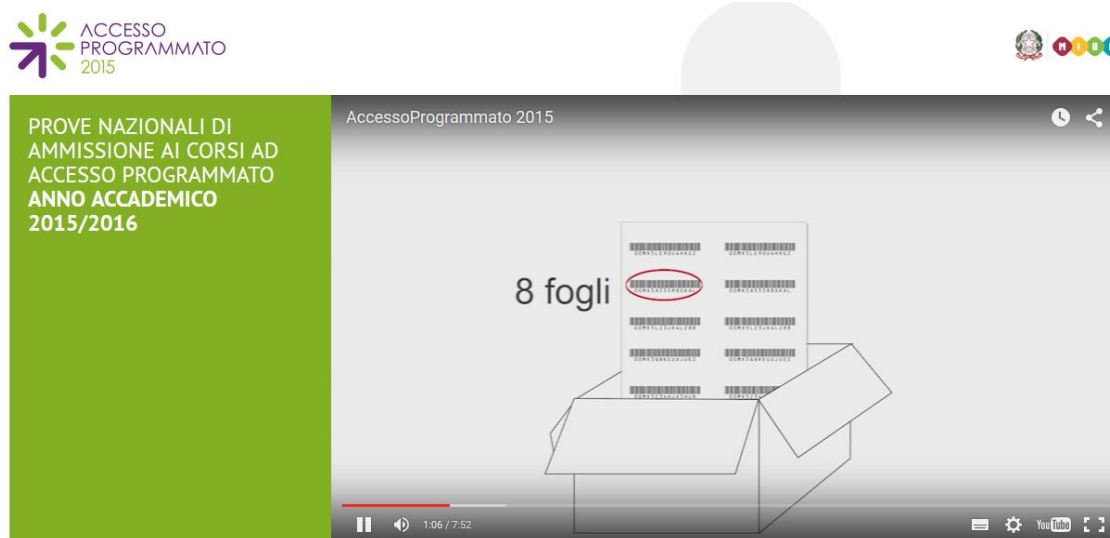
01JGPR (DISTRATTORI)

CEUP (VERO CODICE IDENTIFICATIVO)

In tutto l'Ateneo di Foggia, quindi, l'unico codice con le ultime 4 cifre finali CEUP è il primo dell'elenco; con il codice XZAR è il secondo, con il codice NRHD il terzo, e così via.

Gli adesivi che vengono attribuiti ai candidati che poi li sceglieranno autonomamente hanno tutti una stessa matrice dando vita ad un semplice cambio delle **sole ultime 4 cifre**.

Come risulta confermato dal video di istruzioni ministeriale tali adesivi sono stati stampati su fogli e la stessa Commissione, secondo le indicazioni delle Linee guida, avrebbe persino potuto tagliarle prima di lasciarle nella disponibilità dei concorrenti. Facevano, quindi, parte del kit di dotazione dell'aula e sono sempre rimaste nella disponibilità della Commissione.



I Commissari, dunque, hanno avuto la disponibilità di tali codici per tutta la durata delle prova e, alla fine, potranno agevolmente ricordare il codice dei candidati da attenzionare badando ai soli ultimi 4 caratteri alfanumerici.

5 delle 15 cifre del codice segreto sono dunque scritte a verbale della prova e negli adesivi sopra gli scatoloni che contenevano i plichi (un po' come scritte erano nell'elenco della Plenaria) solo 4 saranno veramente segreti e non sono annotati da nessuna parte. In aule con 99 partecipanti i numeri da ricordare saranno solo due. Come se non bastasse, a differenza degli anni passati, i compiti non saranno imbustati e la Commissione li riprenderanno in mano estraendoli dalla scatola aperta ove erano stati lasciati dai candidati per riconteggiarli. 11 delle 15 cifre del codice, pertanto, potevano serenamente essere irrilevanti e non ricordate dal commissario essendo sufficiente ricordare le ultime 4 cifre (5 nelle uniche due sedi con oltre 3.000 partecipanti).

3. Le conseguenze sulla violazione dell'anonimato.

“Ne deriva la violazione del principio dell'anonimato quale effetto della conoscenza del codice identificativo della prova abbinato a ciascun candidato prima della co[rrezione] dei questionari con conseguente possibilità – quanto meno in astratto – della alterazione dei risultati, ad esempio attraverso l'annerimento delle caselle corrispondenti alle risposte corrette. Va, pertanto, ritenuto fondato il quarto assorbente motivo di ricorso, avente ad oggetto la violazione del principio di segretezza della prova” (T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 28 febbraio 2012, n. 457; confermata dal C.G.A. in sede di merito, 10 maggio 2013, n. 466).

La violazione dell'anonimato, pertanto, ha caratteristiche e consistenza ben più forte rispetto all'anno passato in quanto il codice è ora, di fatto, formato da soli 4 (o 5 nell'unico caso di sedi con più di 3.000 partecipanti), anziché 9, caratteri e i candidati, consegnano i fogli risposte direttamente nelle mani della Commissione che ne appura le generalità verificando la contestuale firma d'uscita innanzi a se. In discussione, ove occorra, faremo vedere al Collegio come individuando un qualsiasi candidato presente nella graduatoria nazionale e indicandoci la sua prima scelta (e quindi la sede ove era seduto a fare il compito) e le ultime 4 (o 5 per le sedi da 3000 partecipanti in su) cifre del codice, chiunque può immediatamente ricostruirlo per intero.

Anche un bambino, pertanto, poteva, senza difficoltà, memorizzare le ultime 3, 4 o 5 cifre del codice e, contestualmente, abbinarla a nome e cognome del candidato che, immediatamente dopo la consegna, sta provvedendo a sottoscrivere il registro d'uscita, davanti a se.

Ancora una volta, dunque, il combinato disposto della presenza del codice alfanumerico (che andrebbe semplicemente e senza ulteriori fronzoli eliminato) e della mancata consegna della scheda risposte all'interno di un'urna esattamente come avviene per la scheda anagrafica, ha generato un condizione di potenziale lesione del principio dell'anonimato e della segretezza della prova.

È avvenuto, dunque, ancora una volta, ciò che il Consiglio di Stato aveva stigmatizzato duramente all'esito dell'istruttoria (Consiglio di Stato, Sez. II, par. 14 ottobre 2013, n. 4233), così esprimendosi: *"è possibile ricavare con certezza che ciascuna prova reca impresso non solo il codice a barre, ma anche il codice identificativo del singolo candidato, numero che è stato anche consegnato ad ogni candidato al termine della prova. Sicchè si può affermare che dalle singole prove era possibile senza particolare difficoltà risalire al nome del candidato, che l'aveva elaborato"*.

"Essa, infatti, consentiva -anche in astratto- che dal codice a barre specifico e personale di ciascuno dei candidati, segnato sulla scheda anagrafica del medesimo, si potesse risalire al questionario del medesimo candidato, che riportava tale codice a barre. Tanto basta a determinare l'illegittimità dei provvedimenti che predisponavano siffatta modalità di svolgimento delle prove, nonchè degli atti conseguenti, e ciò anche a prescindere dalla concreta dimostrazione che, in effetti, ciò abbia condotto alle possibili distorsioni segnalate in ricorso" (T.A.R. Lazio, Sez. III, 24 giugno 2014, n. 6681 da ultimo si veda la sentenza n. 9054 del 7 luglio 2015 è stato asserito¹⁵).

¹⁵ *"il ricorso è fondato e va accolto in considerazione della fondatezza, nel caso in esame, della censura relativa alla violazione dei principi dell'anonimato e della segretezza delle prove concorsuali, con assorbimento delle ulteriori censure.*

_____ Il Consiglio di Stato in sede consultiva, con pareri resi contro tutti gli Atenei d'Italia, ha ritenuto che *“il ricorso è assistito dal necessario fumus boni juris, in considerazione dei molteplici precedenti giurisdizionali in tema di anonimato della prova ivi compreso il parere n. 7690 del 2012 reso da questa Sezione nell'Adunanza del 3 luglio 2013, le AA.PP. nn. 26, 27 e 28 del 20 novembre 2013 e l'ordinanza n. 499 del 2014 del C.G.A. Regione Siciliana in sede giurisdizionale”* (così Consiglio di Stato Sez. II in merito all'affare numero 01679/2014 -Parere del 22.10.2014-; di medesimo tenore anche i Pareri emessi dalla II sez. Consultiva relativamente agli affari nn. 1588, 1760, 1778, 1893, 1918, 1768, 1839, 1874, 1937, 1546, 1761, 1765, 1795, 1797, 1799, 1800, 1838, 1940, 1304, 1332, 1753, 1762, 1766, 1782, 1841, 1867, 1904, 1906, 1927, 1961).

In cartaceo, depositeremo le medesime schede di concorso del test di professioni sanitarie a Palermo dalle quali si evince l'inesistenza del codice alfanumerico sotto quello a barre. Nessuna contestazione, difatti, è stata mossa da questa difesa a quella prova.

La richiesta dell'eliminazione del codice, si badi bene, non è un'invenzione di questa difesa o del Consiglio di Stato ma, sin dal 2007, era stata espressamente inoltrata al M.I.U.R. dall'**Alto Commissario anticorruzione che, a seguito dell'istruttoria sui fatti del 2007, ne raccomandava l'eliminazione.**

Per ciò solo il ricorso va accolto ed i ricorrenti ammessi.

4. Ancora sulla mancanza della busta a protezione del foglio risposte o di un'urna chiusa, come imponeva il bando.

Invero la Sezione, dopo un iniziale orientamento sfavorevole, a seguito delle pronunzie dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 20 novembre 2013, nn. 26, 27 e 28, che ha ritenuto di qualificare *“la garanzia e l'effettività dell'anonimato quale elemento costitutivo dell'interesse pubblico primario al cui perseguimento tali procedure selettive risultano finalizzate”*, si è conformata ai principi di diritto ivi enunciati, recependoli dopo ampio approfondimento nel merito (T.A.R. Lazio, Sez. III, 24 giugno 2014, n. 6681; 18 luglio 2014, n. 7752) nelle successive pronunzie cautelari (ex multis T.A.R. Lazio, Sez. III, 18 luglio 2014, n. 3332) e nella recente sentenza n. 3984 del 10 marzo 2015 ... Ciò premesso, con riferimento alle modalità di svolgimento delle prove di ammissione per l'ammissione al corso di laurea a Medicina e Chirurgia per l'a.a. 2014/2015, la sussistenza dei presupposti tali da integrare, la violazione del principio in esame è stata già vagliata da numerosi precedenti giurisprudenziali - sia pure con riferimento alle prove sostenute per l'anno accademico 2013/2014 in cui si erano verificate analoghe “anomalie” e violazioni del principio dell'anonimato - tra cui la recente decisione n. 15/2015 del 5.01.2015 del Consiglio di Stato, Sez. VI, ..., **ponendo in evidenza che “nella delicata fase della correzione della prova da parte del consorzio Cineca, il codice apposto sulla scheda dei test, in quanto corrispondente a quello stampigliato sulla scheda anagrafica dei candidati, ben avrebbe potuto consentire l'associazione dell'elaborato al nominativo di ciascun candidato; il che è sufficiente a ritenere violato il principio di imparzialità e trasparenza nello svolgimento delle prove selettive ad evidenza pubblica, la cui osservanza va osservata in astratto, senza cioè prova concreta della sua violazione, come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato”**. Pertanto, il ricorso va accolto e, per l'effetto, va annullata la graduatoria dell'Università intimata nella parte in cui esclude la ricorrente, con conseguenziale ammissione della stessa, anche in sovrannumero, al corso di laurea di cui trattasi senza pregiudizio dei candidati utilmente inseriti in graduatoria (cfr. T.A.R. Cagliari, n. 230/2013; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, n. 1352 del 16 luglio 2012; T.A.R. Campania, Napoli, sezione quarta n. 5051 del 28 ottobre 2011; T.A.R. Toscana, sez. I, n. 1105 del 27/6/2011; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, n. 457 del 28/2/2012; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, n. 1528 del 28 agosto 2008; T.A.R. Lombardia, Brescia, ordinanza cautelare n. 972 del 15 dicembre 2011).”

Non è dato comprendere, dunque, per quale ragione a fronte di una chiara e ragionata scelta del bando che, in difformità rispetto all'anno passato, abbia, opportunamente, introdotto l'urna chiusa tanto per la consegna della scheda anagrafica quanto per quella risposte si siano poi, in concreto, diramate istruzioni opposte con riguardo, esclusivamente, alla consegna del foglio risposte che sono state consegnate prive di busta e lasciate nella disponibilità della Commissione per un tempo indefinito ma comunque consistente.

Se è vero, difatti, che grazie alla consegna postuma dei codici segreti, durante la prova, nessuno potrà conoscere l'abbinamento tra nome e codice giacché i Commissari non sono in grado di verificare la concordanza di codici e dati anagrafici, tale possibilità "risorge" nel momento della consegna. E' solo al momento della consegna, difatti, che una scatola aperta non può, per sua stessa definizione, tutelare i dati ivi contenuti e che andrebbero tenuti inviolati ed inviolabili sino alla correzione.

Per un verso è confessato dall'Ateneo che il codice personale segreto non può essere letto e svelato tanto da tenere lontano la commissione dalla postazione riservata all'affissione dei codici segreti, per altro verso l'accorgimento usato si dimostra inidoneo, in quanto è proprio il foglio risposte (quello su cui incidere) ad essere consegnato privo di busta ed in una scatola completamente aperta. Ogni commissario, infatti, senza commettere alcuna infrazione perseguibile, avrebbe potuto in fase di consegna verificare il contenuto della scheda risposte giacché quest'ultima si trovava in una scatola totalmente aperta.

Esattamente come accaduto in alcune sedi negli anni passati *"nel caso specifico delle prove svolte a (XXX), tuttavia, è emerso che le buste contenenti l'indicazione anagrafica dei concorrenti, contrariamente alle indicazioni impartite dal MIUR il giorno prima della prova, sono state conservate in busta aperta e ciò è sufficiente, secondo le argomentazioni richiamate, a ritenere fondata la censura in esame. Pertanto, in conformità alla giurisprudenza richiamata, il ricorso va accolto e, per l'effetto, va annullata la graduatoria dell'Università di Palermo impugnata limitatamente alla parte in cui esclude i ricorrenti, con conseguenziale ammissione degli stessi, in sovrannumero, ai corsi di laurea di cui trattasi senza pregiudizio dei candidati utilmente inseriti in graduatoria (cfr. T.A.R. Cagliari, n.230/2013; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, n. 1352 del 16 luglio 2012; Tar Campania, Napoli, sezione quarta n. 5051 del 28 ottobre 2011; T.A.R. Toscana, sez. I, n. 1105 del 27/6/2011; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, n. 457 del 28/2/2012; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, n. 1528 del 28 agosto 2008; T.A.R. Lombardia, Brescia, ordinanza cautelare n. 972 del 15 dicembre 2011)"* (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 10 marzo 2015, n. 3984).

Il G.A., in tali casi, ha duramente stigmatizzato la scelta delle Amministrazioni persino in ipotesi in cui c'era una busta chiusa a proteggere tali dati ma la stessa si era rivelata inidonea perché trasparente (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 18 luglio 2012, n. 2035, confermata da

Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 3747/13). *“Appare, tra l’altro, evidente che non possono essere accolte quelle obiezioni che tendono ad annettere rilievo soltanto a ciò che è concretamente avvenuto, atteso che sarebbe assolutamente impossibile dimostrare, per i soggetti non componenti della Commissione, ciò che è effettivamente avvenuto nel corso della correzione degli elaborati”* (T.A.R. Milano, cit.). Ma sul punto, ormai, è la Plenaria ad aver apposto il proprio sigillo.

4.1. La disposizione, violata, della *lex specialis*, in ogni caso, supera ogni perplessità giacchè era stato lo stesso MIUR ad autolimitarsi imponendo la consegna in un contenitore chiuso.

Non v’è dubbio che secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, maturato nell’ambito del contenzioso relativo agli appalti pubblici, mutuabile per quanto di interesse al caso di specie, in caso di contrasto tra le prescrizioni del bando e quelle contenute in altre disposizioni di gara, il primo deve prevalere su quelle difformi alla *lex specialis*. Ed invero, *“in caso di difformità tra norme del bando e quelle rinvenibili in altri documenti della gara, ai fini della soluzione di questioni riguardanti direttamente la procedura selettiva, va data prevalenza alle prime (sulla prevalenza delle norme del bando quale fonte primaria e sul contenuto integrativo ma mai sostitutivo degli altri documenti di gara cfr. C.d.S. Sez. V del 29 agosto 2006, n. 5053; 10 novembre 2005, n. 6286; TAR Lazio Roma, III Sez., 22.2. 2007 n. 1609)”*. (In tal senso TAR Bari, Sezione I - Sentenza 02/10/2007 n. 2426).

“Le prescrizioni contenute nella lex specialis della gara pubblica vincolano non solo i concorrenti, ma la stessa Amministrazione che non conserva, perciò, alcun margine di discrezionalità nella loro concreta attuazione, non potendo disapplicarle, neppure nel caso in cui talune di esse risultino inopportune o incongruamente formulate, salva la possibilità di far luogo, nell’esercizio del potere di autotutela, all’annullamento del bando” (cfr. Cons. Stato, 22 marzo 2010, n. 1652; Cons. Stato, Sez. V, 22 ottobre 2007, n. 5503).

La Commissione, in altre parole, non avrebbe potuto in ogni caso disapplicare le regole del D.M. neppure nell’ipotesi, ma non è questo il caso, in cui le medesime si manifestino inopportune ed incongrue.

In un caso identico relativo alla lesione non di regole astratte ma di una in concreto specificata dal bando (qui dal D.M.), dunque, vanno persino superate gli argomenti sin’ora esposti in senso generale giacchè è pacifico che alla violazione della *lex specialis* debba darsi una conseguenza demolitoria. **“Orbene, nel caso di specie, non occorre invocare quest’ultimo orientamento giurisprudenziale per sostenere l’avvenuta lesione del principio dell’anonimato; nella fattispecie che ci occupa, infatti, detto principio è stato gravemente compromesso dalla violazione di una espressa previsione del bando prescritta proprio a tutela dell’anonimato, consistente nella omessa consegna ad ogni candidato della “busta” di cui all’art. 6, comma 8, sopra richiamato. Tale omissione autorizza, quindi, la formulazione di una ipotesi di lesione del**

principio dell'anonimato, nei termini sopra indicati, ben più grave della “mera astratta possibilità dell'avverarsi di una tale evenienza”, di cui al citato parere n. 3672 in data 06 ottobre 2011 espresso dal Consiglio di Stato” (C.G.A. in sede di merito, 10 maggio 2013, n. 466).

X. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEL DECRETO DEL MINISTRO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA DEL 30 GIUGNO 2016 N. 546 E DELL'ALLEGATO 1 AL DECRETO. VIOLAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO. VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 3, 4, 34 E 97 DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PATERNITÀ DELLA PROVA DI CONCORSO. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA E PAR CONDICIO DEI CONCORRENTI - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI PRESUPPOSTI, ARBITRARIETÀ, IRRAZIONALITÀ, TRAVISAMENTO E SVIAMENTO DALLA CAUSA TIPICA. CONTRADDITTORIETÀ ED ILLOGICITÀ MANIFESTA.

1. Assumendo ora, per mera ipotesi che, nonostante la presenza del codice alfanumerico presente nei fogli risposta neanche imbustati e persino toccati con mano dalla Commissione, non sia stato violato l'anonimato e che, quindi, ogni candidato abbia potuto consegnare la propria prova senza che nessuno dei Commissari abbia potuto sapere la paternità dello stesso, possiamo comprendere se altri principi cardine della procedura risultino violati.

A parere di chi scrive, se verrà ritenuto rispettato il principio dell'anonimato, ne conseguirà, comunque, la violazione di quello di paternità del compito giacché, al momento della consegna, nessuno dei commissari ha verificato che i partecipanti abbiano compilato la scheda anagrafica indicando i propri dati anziché quelli di un altro candidato.

Ecco perché.

Ogni candidato, come si evince dai verbali, terminata la propria prova, si è recato presso una postazione situata a notevole distanza dal banco della commissione dove, dopo aver scelto una coppia di etichette, ha compilato inserendo i dati (propri o del proprio “compagno”) e sottoscritto la scheda anagrafica, e l'ha inserita in un apposito contenitore distante dalla commissione. Così facendo, dunque, presso l'Ateneo resistente si è violato palesemente il principio più basilare di tutte le procedure concorsuali ovvero quello della certezza della paternità dell'elaborato.

Se uno, cento, mille o tutti i concorrenti, peraltro non solo presso l'Ateneo resistente, ma anche in altre sedi, avessero voluto farsi accompagnare (si intende anche in un'altra aula) da un candidato particolarmente preparato (ad es. un biologo, un chimico etc.) per fargli redigere l'elaborato nessuno se ne sarebbe accorto.

Non è forse un caso che i verbali di concorso non danno atto di nessun richiamo nei confronti dei candidati scoperti a collaborare tra loro per ottenere rispettivi benefici. Chi non era in grado di fare il proprio compito poteva, molto più semplicemente e senza alcun rischio, farselo fare

da qualcun altro che, per espressa previsione della lex specialis, non DOVEVA essere controllato durante tale adempimento.

2. Giunti a questo momento della lettura l'On.le Collegio starà pensando che questa difesa, dopo aver tanto "combattuto" per il rispetto del principio dell'anonimato, si stia ora dolendo di "un eccessivo" ed "assoluto" rispetto dello stesso e che quindi pretenda delle garanzie impossibili da rispettare in qualsiasi procedura concorsuale. Così, tuttavia, non è.

È lo stesso MIUR, difatti, ad aver inserito un apposito spazio nella scheda anagrafica ove affiggere un adesivo con le generalità del candidato (**di cui questo Collegio ha avuto contezza nell'ambito del contenzioso sulla mancata sottoscrizione della scheda anagrafica R.G. n. 10745/16**) consegnatogli dalla Commissione dopo l'identificazione e prima della consegna dei plichi di concorso. Tale etichetta doveva essere distribuita a tutti i candidati e solo grazie a questa si sarebbe ottenuto una giusta garanzia delle antitetiche esigenze di tutela dell'anonimato della prova (che sarebbero stati garantiti seguendo le indicazioni del D.M. poi calpestato) e paternità della stessa.

Ove, infatti, non vi fosse concordanza tra i dati contenuti nell'adesivo e la firma apposta dal candidato unitamente alle generalità indicate nella scheda anagrafica, il compito poteva essere oggetto di annullamento. Solo alcuni Atenei, tuttavia, hanno dotato i candidati di tale adesivo con nome e cognome del partecipante che quest'ultimo aveva l'onere di attaccare alla scheda anagrafica così da dimostrare la concordanza con quanto dallo stesso vergato a mano, altri no. Nel caso di altri Atenei (Messina, Catania, Palermo, Salerno, Cagliari, Bari, Siena, Perugia, etc..), invece, nessun accorgimento di tale tipo è stato preso.

L'effetto di tale modo di operare è che non vi è alcuna certezza che i vincitori siano i veri compilatori di quelle prove quantomeno presso tutti gli Atenei ove si è provveduto ad agire con tali modalità.

La graduatoria nazionale, quindi, è totalmente falsata.

2. Né, al contrario, anche in tal caso anticipando le difese dell'Avvocatura rassegnate in altri contenziosi, può sostenersi che le Commissioni avrebbero effettuato un controllo di conferma dell'identità dei candidati tra la firma apposta in calce all'anagrafica e quella nei registri di ingresso.

Di tale controllo, difatti, non vi è traccia alcuna e, d'altra parte, non v'è da stupirsi in quanto i Commissari non sono né grafologi né consumati detective e, pur ove avessero ricevuto tale compito, non avrebbero avuto modo e capacità di svolgerlo. E' tranciante e decisivo, in ogni caso, che manca qualsiasi verbalizzazione in tal senso (e nessun escluso su 60.000 partecipanti per difformità delle due sottoscrizioni).

XI. VIOLAZIONE DI LEGGE. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA CONCURSALE. ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETA', ILLOGICITA', INGIUSTIZIA MANIFESTA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE, DIFETTO DI ISTRUTTORIA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL FAVOR PARTECIPATIONIS. LESIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO. SVIAMENTO DI INTERSSE. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 1 E 6 DELLA L.N. 241/1990.

1. Come abbiamo accennato con altri motivi e qui più compiutamente dimostreremo, secondo le istruzioni ministeriali, il D.M. ed il bando, tutti i candidati potevano correggere, aggiungere o modificare le risposte rassegnate dopo la fine della prova e, soprattutto, dopo essersi confrontati per ore, con l'intera aula al momento della sottoscrizione della scheda anagrafica.

Sono proprio le istruzioni ministeriali a indicare come dovevano, senza possibilità di discrezionalità alcuna pena esclusione, comportare i candidati durante e alla fine della prova. Immediatamente dopo la consegna dei plichi di concorso tutti i candidati, ai loro posti di concorso, provvedettero a compilare ("senza firmare la dichiarazione") la scheda anagrafica con i soli dati anagrafici.

Tale adempimento doveva essere rinviato alla data di consegna quando dovranno apporsi le "famigerate" etichette adesive. Prima, però, allo scoccare dell'ora e 40 minuti concessa per lo svolgimento della prova, i commissari ritireranno le penne lasciando i candidati privi di ogni mezzo di scrittura.

Dopo che tale ritiro degli strumenti di scrittura avrà coinvolto tutti i candidati il Presidente autorizzerà la consegna e i candidati seguiranno la prassi indicata in tale nota ministeriale.

È davvero un mistero comprendere come, senza penna alcuna, i candidati abbiano potuto sottoscrivere le anagrafiche.

Delle due l'una: o tutti i candidati che hanno sottoscritto la scheda anagrafica hanno violato le disposizioni poste a presidio della tutela della par condicio ed hanno tenuto con sé una seconda penna che, verosimilmente, avevano già usato per continuare a lavorare sul proprio foglio risposte oppure, ed è più verosimile, la Commissione ha lasciato una penna nella postazione riservata all'affissione degli adesivi per consentire ai candidati di sottoscrivere l'anagrafica dopo tale operazione.

Secondo D.M. e linee guida, e su questo vi è concordanza, tale postazione doveva essere non presidiata dalla Commissione che non poteva neanche intervenire in aiuto dei candidati.

Ciascun candidato si rechi alla postazione dedicata, posta a congrua distanza dalla commissione, scelga una coppia di etichette tra quelle ivi presenti, verifichi la corrispondenza dei codici su ciascuna di esse impressi, provveda ad applicare un'etichetta sul modulo risposte e l'altra sulla scheda anagrafica, sottoscriva la dichiarazione in calce alla scheda anagrafica e inserisca la scheda anagrafica nel contenitore sigillato presente nella postazione dedicata. Questa operazione deve essere svolta esclusivamente dal candidato che non potrà chiedere l'intervento della commissione. La commissione vigila affinché il candidato non si attardi nelle operazioni e non annoti in alcun foglio (la cui introduzione in aula è peraltro non consentita) il numero di codice delle etichette.

Ebbene in quel lunghissimo tempo che tutti i candidati potevano dedicare alle operazioni di compilazione e sottoscrizione della scheda anagrafica, gli stessi, che frattanto erano rimasti anche due ore a confrontarsi con altri candidati, o semplicemente da soli a riflettere per molto più tempo rispetto a quanto consentito, avrebbero poi potuto modificare (o semplicemente aggiungere) le risposte già rassegnate cambiano radicalmente l'esito della loro prova. Si badi bene che una domanda esatta vale fino a 1,90 (1,50 la risposta esatta e 0,40 la penalità comminata) punti e che, ad oggi, sono migliaia i candidati tra 50 e 60 punti. Bastava inserire 5 crocette in meno di 5-10 secondi per invertire la rotta della propria prova. 5 suggerimenti (consapevoli o inconsapevoli di altri candidati), 5 informazioni carpite ascoltando i Commissari o altri candidati finalmente liberi dopo la tensione della prova o 5 più attente riflessioni (che in una prova a quiz caratterizzata in maniera decisiva dal fattore tempo) che significano la sicura ammissione.

Nella postazione riservata, pertanto, il candidato poteva giocare la vera prova d'esame, completando, aggiungendo e modificando il modulo risposte, contravvenendo alla regola del bando e cardine della procedura secondo cui tutti i candidati avrebbero dovuto avere un uguale tempo a disposizione della prova senza che la Commissione potesse (recte dovesse) intervenire.

In tale fase i candidati sorteggiati non devono lasciare l'aula poiché devono sovrintendere alle successive operazioni di conteggio dei moduli risposte.

Si consiglia di far sovrintendere le operazioni di consegna ad almeno 2 componenti della commissione ogni 70 candidati: tali componenti devono presidiare il banco della commissione e verificare che il candidato inserisca il modulo risposte nel contenitore ivi predisposto, ma non anche la postazione dedicata per la scelta delle etichette (che deve avvenire a cura esclusiva del candidato) e all'inserimento della scheda anagrafica nell'apposito contenitore sigillato.

In questa fase è necessario far presidiare l'uscita dei candidati dal personale di vigilanza fino al completamento della riconsegna dei documenti, cellulari, borse e zaini.

E senza che, ed appare decisivo in punto di rilevanza e decisività del vizio, la Commissione potesse verbalizzare, perché non presente, tali circostanze e tali eventi.

Le istruzioni ministeriali e la scelta dell'introduzione delle etichette, pertanto, nel tentativo di salvaguardare il principio dell'anonimato, ha aperto il fianco a veri e propri "buchi" della procedura capaci di falsarne, completamente, gli esiti.

2. Nonostante debba riconoscersi alla P.A. la più ampia discrezionalità nel mettere in campo ogni mezzo idoneo nella gestione concorsuale, non v'è dubbio che i mezzi prescelti non possano venire in danno ai concorrenti per fattori formali, esterni ed imponderabili.

Nella specie, come già rilevato in punto di fatto, tutti i concorrenti, seguendo alla lettera le istruzioni ministeriali, avrebbero potuto modificare il proprio compito in fase di sottoscrizione della scheda anagrafica e dopo aver sfruttato un tempo aggiuntivo anche pari al doppio rispetto a quello stabilito dal MIUR. Tale situazione, evidentemente, non si sarebbe potuta verificare in ipotesi di una diversa gestione della prova priva di adempimenti privi di senso e ratio come quello che ci occupa. Pur essendo consentito alla P.A., dicevamo, di introdurre sistemi differenti di gestione, non possono consentirsi conseguenze come quelle che ci occupa dovendo accompagnare le scelte tecniche introdotte, con adeguate misure di salvaguardia a tutela della par condicio dei partecipanti e delle altre regole della procedura concorsuale.

Tra questi, ad esempio, sarebbe bastato introdurre un codice a barre privo del famigerato codice numero sottostante o ancora eliminare la sottoscrizione dell'anagrafica attraverso un apposito modulo procedimentale partecipativo che avvertisse il candidato di star consegnando anagrafica e foglio risposte con codici coincidenti (magari dovendo passare sotto uno scanner).

Introducendo tale fase vi sarebbe la certezza della correttezza della scelta degli adesivi concordanti evitando casi come quello che ci occupano.

O ancora - in quanto nessuno tra i partecipanti potrebbe razionalmente scegliere di non sottoscrivere la corrispondenza di due etichette numeriche effettivamente identiche – ritenendo implicita e confermata tale corrispondenza ove, in effetti, tale risulta.

Per quanto sopra, per concludere, è lecito per la P.A. introdurre sistemi innovativi diversi da quelli classici conosciuti e più tradizionalmente usati badando bene, però, che tali scelte non affievoliscano la tutela degli altri principi posti a fondamento della procedura.

Diversamente opinando una scelta come quella operata è evidentemente illegittima e contraria ai principi indicati nell'epigrafe del motivo e pacificamente riconosciuti dalla giurisprudenza più dettagliatamente esposta, per brevità, nei seguenti motivi, oltre che al **principio di proporzionalità ed agli altri di cui all'art. 1 della L.n. 241/90**.

SULLA DOMANDA PRINCIPALE DI ANNULLAMENTO DEL DINIEGO DI AMMISSIONE E SOLO

SUBORDINATAMENTE DI ANNULLAMENTO DELL'INTERA PROVA

Preso atto di tutti i vizi sopra esposti, dobbiamo a tal punto comprendere, se, con riguardo alla specifica competizione che ci occupa, quella dell'annullamento sia, davvero, l'unica soluzione che, *“a termini di stretto diritto”*, dovrebbe essere dichiarata.

Nella specie, infatti, siamo innanzi ad un'ipotesi peculiare di procedura concorsuale, giacché trattasi di una selezione che non consente affatto agli aspiranti di ottenere un titolo, un'abilitazione, ma faculta gli stessi, esclusivamente, ad essere ammessi ad un corso universitario solo all'esito del quale potrà ottenersi l'abilitazione. Autorizza tali aspiranti matricole, dunque, ad esercitare quel diritto allo studio e alla formazione professionale di spessore costituzionale sancito, senza alcuna limitazione di

sorta, dall'art. 34 Cost. Nulla di più. Qui non vi sono altre caratteristiche e qualità dei partecipanti da verificare se non l'idoneità all'esito della selezione cui occorre sottoporsi (in tal senso si veda T.A.R. L'Aquila, Sez. I, 26 luglio 2012, n. 521).

Se, poi, scavalcando il principio espresso chiarissimamente dal comma 1 dell'art. 34 della Costituzione, si volesse imporre un numero massimo di ammissibili, innanzi alla pletora che dimostra di avere gli stessi requisiti di partecipazione, allora non si potrà prescindere dall'individuare all'esito di una selezione legittima e conforme a legge.

Vero è, dunque, che il legislatore con le norme di cui alla L.n. 264/99 ha introdotto talune limitazioni al numero degli ammessi a frequentare determinati corsi, ma non può dimenticarsi che tali limitazioni sono in grado di comprimere il diritto allo studio costituzionalmente tutelato e che le stesse sono state concepite nell'alveo di quel procedimento amministrativo complesso che inizia con il carteggio Regioni, Ministeri, Ateneo e tavolo tecnico sul numero degli ammissibili a livello nazionale e si conclude con la pubblicazione della graduatoria nei singoli Atenei.

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

Il diritto allo studio, infatti, può essere compresso solo all'esito di una selezione conforme a legge in difetto della quale, questi si riespande consentendo ai partecipanti, comunque ritenuti idonei alla selezione, di riaffermare la propria scelta.

La prova più lampante della correttezza di tale assunto è rappresentato dalla circostanza che non vi è alcuna fonte di legge che autorizza il contingentamento delle iscrizioni sulla base di un determinato punteggio ottenuto (ma solo dello stesso in rapporto ai posti disponibili), anche ove la capienza dei posti non necessita di alcuna ulteriore misura di limitazione degli accessi.

Ciò di cui si chiede l'annullamento, dunque, non è, in via principale la selezione in sé, ma il diniego di ammissione al corso di laurea, imposto all'esito di un procedimento di concorso illegittimo, in quanto posto in essere in violazione dello stesso bando di concorso.

Sul punto ci si riserva di meglio approfondire in memoria e si richiama la giurisprudenza formatasi in tal senso (**Consiglio di Stato**, Sez. VI, 9 giugno 2014, n. 2935; **Sez. II, par. 6 ottobre 2011, n. 3672; C.G.A., 10 maggio 2013, n. 466** che ha confermato la sentenza di primo grado con la quale in ipotesi di violazione dell'anonimato si era optato per l'ammissione dei ricorrenti e non per l'annullamento della procedura; **T.A.R. Palermo, Sez. I, 28 febbraio 2012, n. 457; T.A.R. Lombardia – Brescia, Sez. II, 15 dicembre 2011, n. 927**, confermata in sede di merito con sentenza **16 luglio 2012, n. 1352; T.A.R. Campania, Sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5051; T.A.R. Toscana, Sez. I, 27 giugno**

2011, n. 1105; già prima del nuovo codice si vedano, tra le altre, **T.A.R. Calabria - Reggio Calabria, n. 508/2008** e **T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528**).

Peraltro, recentissimamente il Consiglio di Stato, VI Sezione ha avallato tale tesi specificando: *“la violazione del principio di anonimato che la richiamata sentenza dell'Adunanza plenaria ha ricordato essere il diretto portato del principio costituzionale di uguaglianza e di quelli del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione risulta, nella specie, evidente, senza che sia necessario accertare l'effettiva lesione dell'imparzialità in sede di correzione, assumendo che la condotta dell' Amministrazione e di chi svolge le sue funzioni, sia considerata già ex ante implicitamente come offensiva, per essere connotata dall'attitudine a porre in pericolo o anche soltanto a minacciare il bene protetto.*

La fondatezza dei primi due motivi di appello consente di evitare l'esame degli ulteriori due motivi, il cui esito non può influire comunque sulla decisione di questi Collegio di accogliere il gravame, ammettendo l'appellante al corso di laurea cui ha aspirato.

Ciò nel rispetto del principio costituzionale di effettività della tutela e alla luce di quanto affermato anche nella recente sentenza di questa Sezione n.2935 del 9 giugno 2014, in fattispecie analoga” (Consiglio di Stato, VI Sezione, sentenza n.4474 del 24 settembre 2015).

La seconda delle soluzioni è quella risarcitoria in forma specifica che verrà esplicitata nel paragrafo dedicato.

ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI IN FORMA SPECIFICA

Ove si ritenesse di non poter accogliere la domanda principale di annullamento del diniego con conseguente riespansione del diritto allo studio costituzionalmente protetto ed ammissione al corso di laurea cui si aspira, in via subordinata si chiede di beneficiare del risarcimento del danno in forma specifica e, quindi, dell'ammissione al corso di laurea.

Anche ai sensi dell'art. 34 comma terzo del c.p.a., a tenore del quale *“quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulti più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto, se sussiste l'interesse ai fini risarcitori”*, la richiesta di essere reintegrati in forma specifica, mediante l'ammissione in soprannumero al Corso di Laurea, apre la strada alla valutazione della domanda risarcitoria di parte ricorrente.

“Si possono ritenere sussistenti, nella specie, i presupposti del danno risarcibile, precisamente il provvedimento illegittimo (l'atto di esclusione dal Corso universitario), l'evento dannoso (la perdita della possibilità di frequentare il Corso), nonché l'elemento soggettivo della colpa, consistente nella palese violazione dei principi di buon andamento, correttezza e imparzialità, conseguente al mancato rispetto della regola di anonimato, nonché dei principi generali in materia di verbalizzazione delle operazioni amministrative (cfr.: Cons. Stato V, 31.7.2012 n. 4338; T.a.r. Lazio Roma II, 18.2.2013 n. 1749)” (cfr. T.A.R. Molise, Campobasso, 4 giugno 2013, n. 396).

È ormai pacifico in giurisprudenza, infatti, che “il bando di concorso [...] costituisce un'offerta contrattuale al pubblico (ovvero ad una determinata cerchia di destinatari potenzialmente interessati), caratterizzata dal fatto che l'individuazione del soggetto o dei soggetti, tra quelli che con l'iscrizione al concorso hanno manifestato la loro adesione e che devono ritenersi concretamente destinatari e beneficiari della proposta, avverrà per mezzo della stessa procedura concorsuale e secondo le regole per la medesima stabilite. Pertanto, [l'Amministrazione] è tenuta a comportarsi con correttezza e secondo buona fede, nell'attuazione del concorso, così come nell'adempimento di ogni obbligazione contrattuale, con individuazione della portata dei relativi obblighi correlata, in via principale, alle norme di legge sui contratti e sulle inerenti obbligazioni contrattuali e agli impegni assunti con l'indizione del concorso, **con la conseguenza che, in caso di loro violazione, incorre in responsabilità contrattuale per inadempimento esponendosi al relativo risarcimento del danno in favore del [partecipante] che abbia subito la lesione del suo diritto conseguente all'espletamento della procedura concorsuale**” (Cass., Sez. lav., 19 aprile 2006, n. 9049).

Parte ricorrente, infatti, come verrà certamente dimostrato in corso di causa, ha subito tanto un danno da mancata promozione, quanto da perdita di chance.

Non v'è dubbio, allora, che, ai sensi dell'art. 30, comma 2, c.p.a. “*sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica*” e, quindi, può ottenersi l'immediata ammissione al corso, non essendo in dubbio, nella specie, questa “sia in tutto o in parte possibile (art. 2058 c.c.).

ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI

Solo in via subordinata si spiega domanda risarcitoria in termini economici stante i danni da mancata promozione e da perdita di *chance* subiti.

In merito alla seconda voce di danno, “*sul presupposto della irrimediabile perdita di chance in ragione dell'irripetibilità della procedura con le stesse modalità e gli stessi partecipanti di quella ritenuta illegittima – deve riconoscersi il danno associato alla perdita di una probabilità non trascurabile di conseguire il risultato utile*” (Cass., Sez. lav., 18 gennaio 2006, n. 852).

ISTANZA EX ART. 116 C.P.A. E ISTRUTTORIA

Il MIUR non ha, ancora, evaso l'istanza d'accesso. Si insiste, dunque, per l'ostensione dei seguenti atti:

- *copia degli atti di procedimento con i quali è stato deciso quanti posti riservati al contingente degli studenti extracomunitari ogni Ateneo (ed in particolare quello ove l'istante ha svolto la prova) ha la possibilità di bandire e sulla base di quali criteri in relazione alle previsioni ministeriali con le quali sono state regolamentate le immatricolazioni degli studenti stranieri ai corsi universitari per il triennio 2016-2018 e per l'a.a. 2016/2017;*

- *copia del provvedimento con il quale, nonostante il silenzio del D.P.R. n. 334/2004 che al contrario prevede che “gli studenti stranieri accedono, a parità di trattamento con gli studenti italiani, ai servizi e agli interventi per il diritto allo studio”, si sia deciso circa l’attribuzione di una riserva di posti a favore degli studenti extracomunitari a scapito dei comunitari;*
- *copia di tutti gli atti del procedimento sulla base dei quali il M.I.U.R. ha provveduto alla determinazione a livello nazionale dei posti da bandire da parte dei singoli Atenei con particolare riferimento:*
- *il verbale della Conferenza per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome;*
- *l'Accordo della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano del 9 giugno 2016, n. 105;*
- *la rilevazione relativa al fabbisogno professionale delle professioni sanitarie per l'anno accademico 2016/2017 che il Ministero della Salute ha effettuato ai sensi dell'art.6-ter del D.L.gs. n. 502/1992, trasmessa alla Conferenza per i Rapporti tra lo Stato e le Regioni e le Province Autonome in vista dell'accordo formale;*
- *le proposte formulate in data 13 luglio 2016 dal tavolo tecnico composto dai rappresentanti del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, del Ministero della Salute, della Conferenza per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome, dell'Osservatorio delle Professioni sanitarie, della Conferenza dei Presidi delle Facoltà di Medicina e Chirurgia e dell'Agenzia Nazionale di Valutazione del Sistema Universitario e della Ricerca;*
- *il parere espresso dall'Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca;*
- *ogni altro atto inerente il procedimento.*

ISTANZA CAUTELARE

Il ricorso è assistito dal prescritto *fumus boni juris*.

Medio tempore, si impone l’ammissione con riserva di parte ricorrente al corso di laurea in questione, al quale non è stato, illegittimamente, consentito di iscriversi.

Trattasi di un provvedimento che, riguardando un solo studente (e non estensibile essendo scaduti ampiamente i termini di legge per l’impugnazione), non procurerebbe alcun disagio organizzativo all’Ateneo, le cui strutture ben possono sopportare senza risentirne più di tanto un così lieve aggravio che, di fatto, non vi è in quanto sono dichiaratamente vacanti i posti banditi per gli extracomunitari ed era la stessa offerta del potenziale proposta ad essere maggiore di quanto il MIUR ha bandito.

L’urgenza della richiesta risiede nella circostanza che a breve avranno inizio le attività didattiche relative al corso di laurea de qua e dunque l’emissione del provvedimento richiesto consentirebbe a parte ricorrente di prendere parte alle suddette attività.

Sul punto si consideri che per il corso di laurea in professioni sanitarie vige il regime delle presenze obbligatorie; non maturare il prescritto monte ore di presenza comporta l'impossibilità per lo studente di sostenere i relativi esami di profitto.

Si omette¹⁶, infine, ogni deduzione sulla strumentalità della misura cautelare richiesta stante il pacifico orientamento del giudice anche d'appello (le più recenti Cons. Stato, Sez. VI, 24 settembre

¹⁶ Un solo cenno merita la circostanza che la delibazione di un vizio generale quale quello dell'anonimato, già in fase cautelare, **non comporta affatto il rigetto della richiesta di ammissione ma ne conferma la fondatezza.**

E ciò, prima di ogni altra deduzione, in rigoroso rispetto dell'art. 34 c.p.a.

La pronuncia giurisdizionale ed il riscontro del principio costituzionale dell'effettività della tutela, infatti, deve avvenire tenendo conto di tale norma a tenore della quale *"quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulti più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto, se sussiste l'interesse ai fini risarcitori"*.

La prima domanda da porre, quindi, è rappresentata da cosa chiedono i ricorrenti e cosa possono ottenere in base ai motivi di ricorso spiegati.

L'interesse dedotto in giudizio non ha natura meramente oppositiva, si qualifica anzi come interesse di natura pretensiva, poiché parte ricorrente dichiaratamente aspira ad accedere al numero chiuso del Corso di Medicina e Odontoiatria. Un eventuale annullamento radicale delle prove selettive non sarebbe concretamente soddisfacente, poiché rimetterebbe semplicemente i candidati nella condizione di partenza, vale a dire quella di dover partecipare a nuova selezione, senza determinare neppure, stante la difficoltà e la complessità di organizzazione di simili dispositivi di verifica selettiva, un effetto anticipatorio della prova di accesso - rispetto al quale potrebbe sussistere un residuo interesse strumentale all'annullamento - prima del tempo in cui essa è naturalmente prevista per l'anno accademico successivo.

Essendo, infatti, che si terranno delle nuove prove per l'accesso al Corso di Laurea in Medicina nell'a.a. 2015-2016, l'annullamento della selezione per il 2014-2015 farebbe, verosimilmente, slittare la ripetizione della prova in coincidenza con quella del nuovo anno accademico, non producendo alcun effetto incrementale rispetto all'attuale posizione di aspettativa di parte ricorrente.

Ciò induce a una riflessione sulla possibilità che - limitando l'accoglimento del ricorso all'interesse attuale e concreto di parte ricorrente - la pronuncia giurisdizionale (di merito si intende) dovrebbe sempre avvenire in applicazione della norma di cui all'art. 34 comma terzo del C.p.a., a tenore della quale <<quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulti più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto, se sussiste l'interesse ai fini risarcitori>>. Tale pronuncia di accertamento dell'illegittimità - che corrisponde alla richiesta di parte ricorrente di essere reintegrata in forma specifica, mediante l'ammissione in soprannumero al Corso di Laurea in Medicina e Odontoiatria 2013-2014 - aprirà la strada alla valutazione della domanda risarcitoria in forma specifica di parte ricorrente e, per quanto qui interessa, alla perfetta coincidenza della strumentalità della domanda cautelare di cui si chiede la concessione rispetto alla pronuncia di merito.

A parere di chi scrive, quindi, il "vecchio pallino" della strumentalità della misura cautelare e dell'utilità maggiore che si ricaverebbe da un'ammissione soprannumeraria rispetto al successivo annullamento degli atti di concorso, si scontra oggi con la norma sopra citata superando ogni resistenza alla concessione della misura cautelare dell'ammissione con riserva.

In termini estremamente sintetici: ai sensi dell'art. 34 c.p.a., oggi, nel peculiare caso di specie di concorsi che si ripetono *ex lege* annualmente, l'annullamento del concorso è effetto a cui i ricorrenti hanno interesse assai limitato in quanto non residuerebbe alcun concreto vantaggio dubitandosi, come ben chiarito dalla giurisprudenza (T.A.R. Molise, n. 396/13), che si possa persino pervenire ad una pronuncia di tal guisa perché risulterebbe esclusivamente beffarda.

Se il riconoscimento del risarcimento del danno in forma specifica, quindi, è l'unica soluzione praticabile in ipotesi di annullamento di concorsi con tale tipologia, l'ammissione cautelare è perfettamente strumentale a tale effetto.

La mancata concessione della tutela cautelare, pertanto, darebbe vita persino a dubbi circa la persistenza dell'interesse all'azione, proprio perché, nella specie, l'art. 34 c.p.a. osterà all'annullamento del concorso (essendovene sempre uno nuovo da celebrare).

In ogni caso, ove non si ritenesse accedere alla superiore teoria che sembra trovare scontato conforto positivo nell'art. 34 c.p.a., **parte ricorrente dovrebbe comunque ottenere l'immediata ammissione giacché, preso atto dell'illegittimità dell'intera selezione che ha inciso su tutti i soggetti in maniera variamente determinante, deve essere immediatamente posto nella medesima situazione degli ammessi pur nella consapevolezza che ciò potrà comunque comportare l'annullamento dell'intera selezione (che dovrebbe precedentemente passare per l'integrazione del contraddittorio) in sede di merito. Grazie a tale riallineamento di tutte le posizioni lese da una procedura comunque illegittima, tanto gli ammessi quanto gli esclusi, potranno giungere sino alla definizione di merito del giudizio in una situazione di assoluta parità e si eviterà il consolidamento di posizioni, comunque guadagnate all'esito di un concorso illegittimo, che non meritano una migliore salvaguardia rispetto ad altre.**

Sulla base di ciò, quindi, la prova andrebbe annullata ma, nelle more, tutti i ricorrenti dovrebbero ottenere l'ammissione per attendere, in posizione di parità e senza che possa pesare sulla successiva decisione il tempo che dovrà intercorrere sino all'udienza di merito, l'esito del contenzioso.

2015 n. 4474 e 6 giugno 2014, n. 2407 e, nelle forme della sentenza in forma semplificata, T.A.R. Palermo, Sez. I, 14 gennaio 2014, n. 251 che dà atto della conferma di tale posizione da parte del C.G.A. *“visto lo specifico precedente della sezione di cui alla sentenza 28/2/2012, n. 457, **confermata in appello con sentenza del C.g.a. 10 maggio 2013, n. 466**, secondo cui l’effetto conformativo della pronuncia di annullamento della graduatoria di cui trattasi, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, deve consistere nell’ammissione dei ricorrenti in soprannumero al Corso di laurea prescelto, per l’a.a. 2013-2014 (il che integra anche il risarcimento in forma specifica del prospettato danno)”*.

SULLA ISCRIZIONE IN SOVRANNUMERO

Si ritiene il caso di precisare sin da ora che l’ammissione richiesta potrà anche avvenire in soprannumero (cfr. in tal senso **Cons. Stato, Sez. II, par. 6 ottobre 2011, n. 3672; T.A.R. Toscana, Sez. I, 27 giugno 2011, n. 1105; T.A.R. Campania, Sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5051; T.A.R. dell’Emilia – Bologna, 22 aprile 2008, n. 1532; T.A.R. Calabria - Reggio Calabria, n. 508/2008 e T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528**), sfruttando le vacanze dei posti extracomunitari.

ISTANZA EX ART. 52 COMMA 2 C.P.A.

Ai sensi dell’art. 52, comma 2 c.p.a., essendo la notificazione del ricorso nei modi ordinari particolarmente difficile per il numero delle persone da chiamare in giudizio, si chiede l’autorizzazione ad effettuare la notificazione del ricorso introduttivo **ai soli controinteressati** (essendo le Amministrazioni già ritualmente intimate) nei modi di cui al Decreto del T.A.R. Lazio 12 novembre 2013, n. 23921, ovvero mediante pubblici proclami con modalità telematiche.

Solo ove non si ritengano sufficienti le notifiche già eseguite all’Ateneo e al M.I.U.R. nei rispettivi domicili ex lege e/o presso la difesa erariale (in conformità al richiamato D.P. 12 novembre 2013, n. 23921), si chiede di poter provvedere alla notifica nei confronti di tutti gli altri Atenei a mezzo pec.

Per questi motivi,

SI CHIEDE

che codesto On.le Tribunale previo accoglimento della superiore istanza cautelare e annullamento in *parte qua* dei provvedimenti in epigrafe e solo per quanto di interesse di parte ricorrente, voglia annullare tutti gli atti in epigrafe, *“limitatamente alla parte in cui i ricorrenti non sono collocati in posizione utile per l’ammissione al suddetto Corso di Laurea”* riconoscendo il diritto di parte ricorrente ad essere ammesso al corso di laurea cui aspira *“al fine, anche di salvaguardare la posizione di altri candidati incolpevolmente ammessi al corso di laurea in questione”* (T.A.R. Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528).

In particolare, al fine di gradare la delibazione dei diversi motivi:

1) in via principale, in accoglimento del ricorso, Voglia annullare il diniego di ammissione al corso di laurea e, per l'effetto ammettere parte ricorrente al corso di laurea indicato quale prima opzione (ed in via gradata l'altro opzionato) e solo in via subordinata, gli altri provvedimenti impugnati;

2) in via subordinata ove codesto On.le Tribunale non ritenga di poter annullare il solo diniego di ammissione assumendo quindi che i motivi, se favorevolmente delibati, conseguono l'annullamento integrale della procedura di concorso e non il mero diniego di ammissione, in accoglimento del ricorso, condanni le Amministrazioni intimate **al risarcimento del danno in forma specifica ex art. 30, comma 2, c.p.a.**;

3) in via ulteriormente gradata, in accoglimento degli altri motivi secondo l'ordine di graduazione specificato, annulli tutti gli atti in epigrafe e, quindi, l'intero concorso.

Con vittoria di spese e compensi di difesa.

Ai fini della dichiarazione relativa al contributo unificato si precisa che esso è dovuto nella misura di Euro 650,00.

Roma, 26 novembre 2016

Avv. Santi Delia

Avv. Michele Bonetti

ATTESTAZIONE DI CONFORMITA'

Ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 9 comma 1- bis e 6 comma1 della L. 53/94 così come modificata dalla lettera d) del comma 1 dell'art. 16 – quater, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, aggiunto dal comma 19 dell'art. 1, L. 24 dicembre 2012, n. 228 e dell'art. 23 comma 1 del Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e ss. mm. si attesta la conformità della presente copia cartacea all'originale telematico da cui è stata estratta.

Avv. Santi Delia