

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

COGNOME	NOME	CODICE FISCALE
NIGRO	MARCELLA	[REDACTED]

rappresentato, difeso e meglio generalizzato, 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 domiciliato in Roma, Via S. Tommaso d'Aquino, 47 (Studio Legale Avvocati Michele Bonetti e Santi Delia)

contro

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

Il **MINISTERO DELLA SALUTE**, in persona del Ministro *pro tempore*,

e

l'**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI "FEDERICO II"**

e nei confronti

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

il **CINECA**

e dei controinteressati in atti

per l'annullamento, previa adozione di misura cautelare,

1) del D.M. 25 giugno 2021, n. 730 concernente modalità di svolgimento dei test per i corsi di laurea a ciclo unico ad accesso programmato a.a. 21/22 e dei relativi allegati;

1 bis) del medesimo D.M. n. 730/21 anche nella parte in cui dispone (art. 2) che la prova di ammissione è prodotta dal Ministero “avvalendosi di una commissione di esperti con comprovata competenza in materia”;

1 ter) del medesimo D.M. n. 730/21 nella parte in cui dispone che “*la prova di ammissione consiste nella soluzione di sessanta quesiti*” così distinti “*dodici (12) quesiti di cultura generale; dieci (10) di ragionamento logico; diciotto (18) di biologia; dodici (12) di chimica; otto (8) di fisica e matematica*” nonché del Decreto del Ministero del 12 dicembre 2018, prot. n. 34755 che, stante quanto appare pur se non conosciuto, avrebbe comportato la determinazione circa l’aumento delle domande di cultura generale da 2 a 12 e la riduzione delle domande di logica da 20 a 10 oltre all’inserimento dei quesiti riguardanti Cittadinanza e Costituzione;

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. 730/21 e il Decreto del MINISTERO 12 dicembre 2018, prot. n. 34755, 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 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, senza data, 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. 2021/22 pubblicata sul sito www.universitaly.it, in data 28 settembre 2021, 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 a parte 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. 730/21, 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, quelli nn. 10, 26 e 28 e comunque di tutti i quesiti meglio indicati in atti ed in parte motiva ivi compreso quanto dedotto sul quesito già annullato n. 56 e nella perizia in atti da intendersi espressamente richiamata come parte integrante del presente atto;

11) del D.M. 730/21, nella parte in cui generano posti liberi in caso di chiusura anticipata della graduatoria o in caso di rinunce;

12) del D.M. non conosciuto con il quale si sarebbe 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 D.M. n. 1071/21 inerente la definizione dei posti disponibili in Medicina nella parte in cui limita a soli 14.332 il numero dei posti banditi per Medicina in lingua italiana e del Decreto ministeriale D.M. 1 settembre 2021, n. 1067 inerenti la

definizione dei posti disponibili in Medicina, Odontoiatria nella parte in cui limita a soli 1.231 il numero dei posti banditi per Odontoiatria;

15) degli stessi DD.MM. nella parte in cui dispongono che *“il presente decreto costituisce atto amministrativo generale e atto presupposto delle prescrizioni recepite nei bandi di concorso delle università e di ulteriori atti comunque riferibili alle prescrizioni contenute nel presente decreto e nei suoi allegati. Il medesimo costituisce un atto di programmazione, a valenza nazionale e vincolante, in conformità all’art. 3, co. 2, della legge 7 agosto 1990 n. 241 e il diritto di accesso nonché di accesso civico generalizzato sono esclusi, in conformità all’art. 24 co. 1 lett. c) della succitata legge e ss.mm.ii e dell’art. 5 bis, co. 3, del decreto legislativo n. 33 del 2013 e ss.mm.ii. Sono parimenti disciplinati gli atti di programmazione delle Università che costituiscono gli atti presupposti del presente decreto”* e nella parte in cui *“le modifiche del presente decreto successivamente intervenute, anche in applicazione di pronunce giudiziali definitive a valenza conformativa, sono efficaci, in ragione del loro “status” e in relazione alle sedi prescelte in sequenza dai candidati e secondo punteggio e posizione raggiunti in graduatoria, nei confronti di tutti i candidati idonei presenti nelle graduatorie nazionali uniche dei rispettivi corsi di laurea, che abbiano confermato, nei termini previsti, l’interesse a permanere e ad essere considerati ad ogni scorrimento della graduatoria di appartenenza”*;

16) del decreto ministeriale non conosciuto con cui è stata nominata una commissione di esperti per la predisposizione e validazione delle domande;

17) del diniego tacito di ammissione e di ogni altro atto prodromico, connesso, successivo e consequenziale ancorché non conosciuto, nella parte in cui lede gli interessi del ricorrente;

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

delle Amministrazioni intimare 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.

Parte ricorrente si è cimentata con le prove di ammissione ai corsi di laurea di Medicina e Odontoiatria per l'a.a. 2021/22, indicando come prima opzione l'Ateneo ed il corso di laurea indicato in tabella ed è collocato come segue. Allo stato l'ultimo ammesso nazionale, rispetto alle scelte indicate da parte ricorrente, ha il punteggio di 36,1.

RICORRENTE	CDL PRIMA OPZIONE	ATENEO	PUNTI
NIGRO	MEDICINA	NAPOLI FEDERICO II	32,6

2. Sulla strutturazione del test e sul diniego di accesso.

La prova di ammissione, stante quanto appare dalla lettura del D.M., è stata ideata da una Commissione nominata dal Ministero. Anche quest'anno, come e peggio di quanto avvenuto negli anni passati¹, tale Commissione ha ammesso di aver, errato o dovuto ortopedizzare, ben 4 tra i 60 quesiti somministrati. Ma altri 3, come si vedrà, meritavano analoga sorte del 56 che è l'unico neutralizzato. Per gli altri 3 (2, 21 e 23) si è assistito, non è dato sapere come, quando, da chi e perché, ad una mera inversione della risposta inizialmente data come esatta dalla stessa Commissione (che ha cambiato idea).

Esisterebbe, inoltre, un D.M. (n. 34755/18), con il quale sarebbe stato nominato il gruppo di lavoro per la revisione delle modalità e dei contenuti delle prove di ammissione ai corsi di laurea e di laurea magistrale. Non sono conosciute, tuttavia, le determinazioni finali assunte da tale gruppo di lavoro con particolare riferimento, stante quanto risulta dal DM impugnato, alla determinazione circa l'aumento delle domande di cultura generale da 2 a 12 e la riduzione delle domande di logica da 20 a 10 oltre all'inserimento dei quesiti riguardanti Cittadinanza e

¹ Si vedano, per il tramite, della giurisprudenza richiamata, il caso dell'annullamento di due quesiti da parte del **Ministero dell'Università**, nelle procedure concorsuali del 2007 (quesiti nn. 71 e 79), 2008 (quesito n. 62 di Odontoiatria), nonché quelle del 2009 (T.A.R. Napoli, Sez. IV, n. 5051/2011), del 2010 (T.A.R. Firenze, n. 11106/11), del 2011 (T.A.R. Brescia, n. 1352/12), del 2013 (T.A.R. Lazio, n. 1152/14) e 2016 (quesito n. 16 di Medicina). Per le prove di accesso alle specializzazioni mediche (sempre a quiz), oltre il caso del 2014 (Cons. Stato, Sez. VI, n. 4432/15), che è il primo anno di tale prova, errori sono presenti anche nel 2015 (Sez. III bis, n. 11950/16) ed in quelli a seguire (Sez. III bis n. 6940/18 sul 2018; Cons. Stato, Sez. VI, n. 8187/2020, sulla prova del 2020). Sull'accesso a Medicina generale, prova gestita dal Ministero della Salute, nell'ambito dell'analogue prove a quiz, gli errori sono stati ammessi dalla Commissione sin dal 2014 (Sez. III, n. 269/20) e negli anni a seguire anche accertati dall'Istituto Superiore della Sanità o verificatori nominati dal G.A. (T.A.R. Lazio, Sez. III quater, n. 14267/2019; CDS Sez. III, n. 3886/2020 e da ultimo ord. n. 1678/21 e sentenza n. 9777 del 13 settembre 2021 all'esito della quale sono stati individuati ed annullati 6 quesiti nella prova di ammissione 2020).

Costituzione. Tale programma, in particolare, faceva riferimento ad un non meglio chiarito concetto di “*conoscenze di cultura generale su tematiche presenti nel discorso pubblico contemporaneo*”, secondo cui sarebbe necessario conoscere, ad esempio, che l'idrogeno non è l'unico elemento a cui si attribuiscono nomi differenti per alcuni suoi isotopi essendovi anche il Radon che, come è certamente strano anche a codesto On.le T.A.R., presenta due isotopi con nomi propri ovvero il Rn-220 (detto Thoron) e il Rn-219 (detto Actinon).

Neanche a tale fonte il Ministero ritiene potersi accedere giacchè si tratterebbe di “*atto amministrativo generale e atto presupposto delle prescrizioni recepite nei bandi di concorso delle Università e di ulteriori atti comunque riferibili alle prescrizioni contenute nel presente decreto e nei suoi allegati*” cui nessuno può accedere. Sul punto si è spiegata separata azione pendente innanzi a codesto On.le T.A.R. (R.G. n. 10827/21). Solo cautelativamente, dunque, si spiega, in ogni caso, istanza ex art. 116 c.p.a. pur se analoghe censure sono state separatamente proposte. Un'odiosa asimmetria informativa frontalmente in contrasto con i principi espressi dalla giurisprudenza tanto sul tema della programmazione (Sez. VI, n. 5429/20 secondo cui “gli *Atenei ed il Ministero dovranno, d'ora in poi, fornire sempre adeguata contezza sui numeri dei posti messi a concorso nelle prove d'ammissione a ciascun corso di laurea magistrale* a c.u. ad accesso programmato”) quanto sui quesiti somministrati (Sez. III bis, n. 5986/08) e sui principi della parità delle parti di cui all'art. 2 del c.p.a.

3. Sul numero dei posti banditi.

L'istruttoria sul numero dei posti banditi continua ad essere oscura giacchè il Ministero non ha consentito l'accesso a tale fase di programmazione (oltre che a quella sui quesiti) e su questo, come detto, si è spiegata separata azione (R.G. n. 10827/21). La mancata ammissione di parte ricorrente è, dunque, illegittima per i seguenti

MOTIVI

I. ERRATA SOMMINISTRAZIONE DEI QUESITI NN. 10, 26, 28 E 56. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 34, COMMA 3, COST. E DEL

D.M. n. 730/21. ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ ED IRRAGIONEVOLEZZA MANIFESTA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI CHE DEVONO SOPRASSEDERE ALLA VALUTAZIONE DEI TEST A RISPOSTA MULTIPLA CON CODICI ETICI E LINEE GUIDA SUI PROTOCOLLI DI ADOZIONE.

1. La selezione dei capaci e dei meritevoli attraverso la quale può essere apposto un vincolo costituzionalmente legittimo *ex art. 33, 34 Cost.* al diritto allo studio, deve passare attraverso una prova scientificamente attendibile.

1.10. Il quesito n. 10 non presenta una soluzione univoca perché, sulla base del testo, non è chiarito il “*valore della variabile a*” non essendo precisato “*in alcuna sua parte che essa debba essere strettamente maggiore di 0*. A fronte di ciò si aprono due scenari egualmente possibili che conducono in un caso alla risposta indicata dal ministero, nell’altro caso ad una risposta che doveva essere la seguente “*indifferentemente uno dei 3 numeri; b, c o d*”. Quest’ultima risposta non è presente tra le alternative proposte dal ministero. È quindi possibile affermare che il quesito non presenta una soluzione univoca”.

1.26. Il quesito n. 26 non presenta una soluzione univoca perché, “*le risposte A e B parlano genericamente di “cellula aploide” ma, come si può apprendere da qualunque testo di riferimento per la scuola secondaria di secondo grado e da tutti i testi in uso presso le Università, una cellula nel corso del processo meiotico può definirsi aploide già al termine della meiosi I*”. La bibliografia meglio indicata in perizia e soprattutto gli stessi quesiti somministrati negli anni precedenti e vertenti su analoghe coordinate dimostrano potersi generare “*una palese ambiguità per cui il candidato non può sapere se il quesito in questione fa riferimento ad una cellula matura che ha già terminato la meiosi oppure ad una cellula nel momento in cui essa diventa aploide e quindi al termine della sola meiosi I*. Pertanto, sulla base di quanto descritto, si può affermare che il quesito presenta due risposte corrette (Risposta A e B)”. Si richiama la perizia in atti ove si documenta che i test somministrati negli anni passati confermino le deduzioni peritali.

"Questo tipo di risposta indicata dal Miur, va in conflitto con quanto DALLO STESSO asserito nel quesito che si sta periziando, il quale

afferma che una cellula aploide contiene 1/4 e non 1/2 del contenuto di DNA di una cellula diploide in fase G2, se così fosse stato nel quesito posto sopra, la risposta esatta sarebbe dovuta essere la E che indica un quarto (0,25 Y) e non la A che indica invece la metà (0,5 Y). L'impostazione e la risposta fornita dallo stesso Ministero in tale quesito, dunque, conferma la correttezza delle tesi oggi sostenute con il presente elaborato peritale". Parte ricorrente ha scelto proprio la risposta indicata come esatta dai periti.

1.28. Il quesito n. 28 non presenta una soluzione univoca perché il concetto di fermentazione “*si può riferire sia al processo di riduzione del piruvato in acido lattico ma può anche riferirsi all'intero processo di respirazione anaerobia. Non sussiste quindi una risposta univoca al quesito 28 in quanto sia la soluzione A (ciclo di Calvin) sia la soluzione B (Fermentazione lattica del glucosio) possono essere considerate corrette*”. Tale tesi è suffragata da prove documentali allegate e richiamate sempre in perizia con profili anche di contraddittorietà tra più atti della pubblica amministrazione. Questo tipo di risposta indicata dal Miur, va in conflitto con quanto DALLO STESSO asserito nel quesito che si sta periziando, giacchè in tutti i quesiti rinvenuti dai nostri periti “*viene considerato che la fermentazione lattica NON produce ATP. L'impostazione e la risposta fornita dallo stesso Ministero in tale quesito, dunque, conferma la correttezza delle tesi oggi sostenute con il presente elaborato peritale*”. Parte ricorrente ha scelto proprio la risposta indicata come esatta dai periti.

Il caso è identico a quanto occorso negli anni precedenti ove il Consiglio di Stato ha accolto l'appello cautelare “*tenuto conto del fumus boni iuris dell'appello in relazione alle censure incentrate sulla erroneità di alcuni quesiti*” (Sez. VI, ord. 29 aprile 2016, n. 1565, est. Castriota Scandenberg).

2. Ancor più drasticamente, quanto all'attendibilità scientifica della prova somministrata ai candidati, giova evidenziare che **il test non è stato sottoposto a quelle procedure di analisi e validazione che è necessario espletare tutte le volte che deve provvedersi a tale attività.** Dai documenti ministeriali, stante almeno

quanto informalmente appreso e con riserva di verifiche più approfondite all'esito del giudizio sull'accesso agli atti, non emerge l'adozione della metodologia appena descritta, che invece, come può dettagliatamente notarsi nella perizia in atti (ed in caso di contestazione si chiede accedersi a C.T.U., cfr. Cons. Stato n. 4432/15).

3. Nella specie, infatti, al fine di considerare decisiva la necessità di accedere alla documentazione, non deve solo discutersi della contestazione astratta del quesito ma del "come" la Commissione abbia agito e del come abbia ragionato a suo tempo per dar vita al quesito. Se, in particolare, ad esempio, aveva ragionato o meno sui temi sopra sollevati superandoli o meno. Sul punto si auspica che codesto On.le Collegio voglia imporre alla controparte la completa ostensione della documentazione richiesta così da consentire un'analisi completa della censura avendo contezza di quanto concretamente elaborato dalla Commissione e non di quanto, in maniera postuma, si proverà a giustificare. Il caso e la necessità di comprendere il procedimento sottostante all'elaborazione dei quesiti, non è nuovo alla giurisprudenza del G.A. su questo concorso. Al contrario, tale procedimentalizzazione è stata introdotta proprio grazie alla sentenza n. 5986/08 resa da codesto On.le T.A.R. Lazio su ricorso di questa difesa. In quella sede, al fine poi di contestualizzare gli eventuali rilievi sulla correttezza del quesito, va espressamente verbalizzato a cosa serve quel quiz, cosa mira ad accertare circa le competenze dei candidati e sulla base di quali fonti è stato adottato. La mancata ostensione, dunque, *"non consente di esercitare un qualche controllo sui criteri applicati e sulle modalità seguite per la formulazione dei quesiti dei quali è dedotta l'incongruità sotto più profili. (...) L'applicazione dei principi propri delle procedure concorsuali avrebbe postulato che la Commissione desse contezza del percorso seguito nel pervenire alla formulazione dei quesiti (enunciando, ad es., i criteri di redazione dei quesiti; la divisione dei compiti all'interno dell'organo; l'eventuale, plurima predisposizione di pacchetti di test, da parte dei singoli commissari, da estrarre a sorte; l'insorgenza o meno di contrasti tra i commissari medesimi in ordine ad alcuni quesiti, ect.) storicizzando, in forma sintetica, le fasi di quel percorso in un quell'atto, fondamentale per le sedute dei collegi*

amministrativi, che è il verbale”. Per concludere senza i verbali dettagliati delle operazioni di elaborazione delle domande, le eventuali asserzioni di correttezza del test, non possono essere utili a smentire la ricostruzione sui quesiti contestati, ragion per cui o preventivamente si acquisiscono o, allo stato, ove non prodotti al momento della trattazione della domanda cautelare, quest’ultima dovrà essere accolta nelle more dell’adempimento.

***** SULLA PROVA DI RESISTENZA *****

1. La successiva tabella, anche con riguardo a quanto dedotto con i successivi motivi di ricorso, dimostra che parte ricorrente raggiungerebbe la soglia di ammissione.

Punti iniziali	Gap ultimo ammesso (36,1)	Domande contestate risolte erratamente (+1,90)	Domanda 56 come sotto dedotto	Punteggio ottenibile
32,6	3,5	10 (14); 26 (31); 28 (33)	56 (58) Omessa	32,6 + 7,2 = 39,8

La tabella va letta nel seguente modo.

Parte ricorrente ha errato nel rispondere alle domande, secondo l’ordine ministeriale, nn. 10, 26 e 28 (che corrispondono alle nn. 14, 31 e 33 della sua prova). Per tale domanda dovrà essere attribuito il punteggio di 5,7 (1,50 per la risposta esatta oltre a 0,40 di penalità da annullare) che non si è potuto aggiudicare esattamente in conformità a tutta la giurisprudenza citata in ricorso ed alla stessa valutazione del MINISTERO sulla domanda n. 16 dell’anno 2016.

In relazione al **quesito n. 56**, secondo l’ordine ministeriale, per il quale il Ministero ha proceduto all’annullamento con attribuzione di punteggio a tutti candidati, si rappresenta che parte ricorrente ha optato per l’unica soluzione possibile di fronte ad un quesito per cui non era presente alcuna risposta corretta, ovvero ha omesso la risposta, pur avendo impiegato tempo ed energie nel tentativo di rispondere, come emerge dalla documentazione concorsuale e dalla brutta copia della prova che qui si richiama. Nel caso di omissione, paradossalmente, il candidato si trova penalizzato rispetto agli altri candidati che hanno errato nel

rispondere, per cui deve essergli attribuito il punteggio ulteriore di 1,50 previsto per la risposta esatta, onde evitare ulteriori profili di disparità di trattamento.

Infatti, *“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). La posizione di codesto On.le T.A.R. sull’insindacabilità dei quesiti è smentita dal C.D.S. che *“nel considerare non persuasive le argomentazioni e le conclusioni della sentenza sul punto, (...) ritiene 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 G.A.”* (Sez. VI, n. 4432/15).

2. In subordine, non potrebbe che ammettersi l’illegittimità generale di una procedura così colma di errori, con conseguente ammissione sovranumeraria di parte ricorrente. L’anno che ci occupa, dopo il 2007, è quello contraddistinto dal numero più importante di errori nella storia.

Su sole 60 domande (erano 90 nel 2007), gli errori riconosciuti sono stati 4 e molteplici sono quelli riportati in perizia e contestati con la presente azione. Sette domande potrebbero voler dire 13.3 punti che, proiettati sulla graduatoria, porterebbero ad uno sconvolgimento non di sole 10, 100 o 1000 posizioni ma di oltre 20.000. Ogni domanda, difatti, se tolta a taluno ed attribuita ad altri, sconvolge profondamente la graduatoria. L’incidenza di uno o due errori, difatti, è limitata ad un numero ristretto di candidati; gli errori descritti su 60 quesiti, invece, generano effetti davvero decisivi sulla graduatoria.

Proprio per la deflagrante incidenza di un numero così importante di domande errate, in alternativa all’annullamento, l’ammissione sovranumeraria di tutti i soggetti che abbiano impugnato appare dunque l’unica soluzione possibile. Se,

come abbiamo dimostrato, l'esistenza di tali e tante domande già dichiarate errate inficia, documentalmente, migliaia di posizioni in graduatoria, in disparte l'effetto disorientante delle stesse su chi ha risposto, non v'è dubbio che anche senza la verifica diretta della prova di resistenza, va ordinata l'ammissione sovranumeraria di parte ricorrente o, in subordine, l'annullamento dell'intera prova. Il fatto che parte ricorrente, per tutte le domande individuate dagli esperti come foriere di più risposte esatte, abbia sempre "azzeccato" l'una o l'altra, non può certo essere indice di mera coincidenza. Al contrario è la palese dimostrazione, senza possibilità di smentita, che un test così grossolanamente congegnato può nuocere proprio a chi dimostra di possedere un'alta preparazione e non si è limitato ad assorbire asetticamente e mnemonicamente le indicazioni di questo o quel libro di test di preparazione. La confusione ulteriore creata dalla pessima ed imprecisa (se non del tutto errata) formulazione dei quesiti, ha causato ai candidati un ulteriore notevole spreco di tempo onde cercare di individuare la risposta più probabile, risposta che era pressoché impossibile identificare posta la presenza contemporanea di più soluzioni egualmente corrette per lo stesso quesito (se non, addirittura, risposte corrette assolutamente non coincidenti con quelle indicate come tali dal MUR). In un sistema di selezione a quiz come quello che ci occupa, ove i concorrenti sono tutti collocati in un fazzoletto di pochi punti è imprescindibile *"che l'opzione, da considerarsi valida per ciascun quesito a risposta multipla, sia l'unica effettivamente e incontrovertibilmente corretta sul piano scientifico, costitu[endo tale elemento] un preciso obbligo dell'Amministrazione"* (T.A.R. Lombardia Milano Sez. I, 29 luglio 2011, n. 2035).

"Le considerazioni che precedono, per la loro valenza globalmente sintomatica, portano a ritenere fondato la seconda censura nella parte in cui si sostiene che le modalità della procedura selettiva utilizzata, per come in concreto organizzate, non erano idonee ad assicurare l'obiettivo perseguito dalla legge che ha introdotto il numero chiuso, individuabile nella scelta dei diplomati più versati nello studio della medicina. Invero, va negato, che un sistema selettivo, quale quello utilizzato per l'ammissione su base nazionale per i corsi di laurea a numero programmato di

medicina, basato su due domande errate e su un numero non trascurabile di domande non correttamente formulate, possa ritenersi idoneo a limitare il diritto allo studio e a porsi come giusto filtro delle aspirazioni professionali di tanti giovani candidati” (T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 26 settembre 2008, n. 508).

II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 6 L.N. 241/90 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. SVIAMENTO DALLA CAUSA TIPICA.

II.1. Il numero dei posti bandito è figlio di un’istruttoria illegittima. In particolare appare evidente la **perpetrata e costante sottoutilizzazione dell’offerta formativa universitaria** con il fine, neanche celato, di limitare il numero degli accessi sulla base di logiche totalmente differenti da quelle costituzionalmente e legislativamente imposte (Sez. VI, n. 5429/2020). Per offrire la prova di quanto si afferma basterebbe ostendere le deliberazioni di Ateneo sulla stima delle proprie possibilità di offerta formativa, che questa difesa ha chiesto e che il Ministero ritiene non ostensibili. Quanto ci è stato dato, anche nell’ambito dell’istruttoria che siamo riusciti a concludere negli anni passati, tuttavia, conferma inequivocabilmente tale dato.

L’Ateneo di **Bologna**, ad esempio, aumenta la propria programmazione, ed il Ministero l’approva in tal senso, non sulla base di un concreto implemento delle risorse utili ai sensi della L.n. 264/99 ma al fine di ottenere più fondi dal Ministero sul Fondo per il finanziamento ordinario (FFO). *“Il Presidente comunica che tenuto conto delle possibilità introdotte dall’emanazione del nuovo decreto n. 6 del 7 gennaio 2019 “Decreto autovalutazione, valutazione, accreditamento iniziale e periodico delle sedi e dei corsi di studio” (che ha sostituito il D.M. 987/2016), si è ritenuto necessario incrementare il numero degli iscrivibili in modo da non essere penalizzati nella misurazione del costo standard di formazione per studente in corso che viene utilizzato ai fini della ripartizione di una percentuale del fondo per il finanziamento ordinario (FFO)”* (così il verbale della Scuola di Medicina del 21 febbraio 2019). Dopo che, dunque, appena due mesi prima (27 dicembre 2018), lo stesso organo aveva individuato il proprio potenziale massimo in 390

studenti (tra IMAT e lingua italiana), tali posti lieviteranno a 454 giacchè, altrimenti, si sarebbero “persi” i finanziamenti ministeriali del FFO! Un caso di scuola di sviamento dalla causa tipica che lo studente di giurisprudenza riterrebbe meritevole di annullamento. **È forse per questo, allora, che l’offerta aumenta ancor di più segnando il dato più alto di tutti gli Atenei giungendo, per l’anno in corso, a 544 posti (+ 90).**

Non è affatto un esempio isolato. Dei pochi accessi ritualmente evasi, difatti, l’aumento, ove esistente, è legato sempre a motivazioni per nulla attinenti alle effettive strutture ed al correlativo aumento.

A **Palermo**, lo scorso anno, con il solo invito del Ministero, l’Ateneo portava da 250 a 300 i posti: *"preso atto delle comunicazioni e proposte del Magnifico Rettore manifestate nella riunione, dallo stesso indetta e presieduta, svoltasi presso il suo ufficio il 24/1/2019 in merito alla possibilità di ampliare il numero dei posti disponibili di alcuni CCDSS ad accesso programmato per i quali nell’aa.aa. precedenti si è riscontrato un forte interesse da parte dei futuri studenti"* (CDA del 30/1/2019), porterà a 300 la stima. Anche qui senza istruttoria alcuna.

Ma per l’anno in corso, ancora una volta, i posti aumentano: da 300 a 417 (più 3 extracomunitari).

Come è possibile?

Si legge nella delibera dell’Ateneo che *“non è stata comunicata alcuna riduzione di docenza da parte dei Dipartimenti rispetto all’ offerta formativa programmata per i prossimi anni accademici, lo stesso dicasi per le risorse strutturali”* che, anzi, *“sono aumentate per la sopravvenuta disponibilità di un laboratorio per attività professionalizzante preclinica, fornito di arredo specifico ed in attesa di prossima dotazione di strumentario, in modo da consentire l’attività di tirocinio, a piccoli gruppi, degli studenti del primo biennio, per la sede di Palermo”*.

Grazie ad un laboratorio, ove si può lavorare per i tirocini a piccoli gruppi, l’offerta aumenta del 40%? Evidentemente no, ma è la prova documentale che l’offerta così impostata è illogica e priva di qualunque raccordo rispetto alle indicazioni normative. La vera ragione dell’aumento, invece, è presto confessata. *“Altra*

condizione, da considerare è che, a partire dall'a.a. 2020-21, verrà meno la numerosità studentesca in eccesso, immatricolata a seguito di sentenze di tribunali amministrativi e valutabile in circa 900 studenti. Tali studenti con l'attuale anno accademico completano il loro percorso formativo”.

L'effettiva capacità formativa, dunque, è stata limitata in forza di tali, legittime perché autorizzate dal G.A., immatricolazioni in sovrannumero e non con riguardo ai parametri di legge. Ammissioni sovranumerarie che, peraltro, non potevano intaccare la programmazione annuale di corte (su cui si è pronunciata la Plenaria n. 1/15 e codesto On.le Tribunale imponendo il rispetto della programmazione annuale) dovendo, invece, essere sopportate solo per l'anno di riferimento delle ammissioni stesse.

E' la prova, evidentissima, di come l'attuale istruttoria sul numero dei contingentati banditi non abbia nulla a che vedere con lo spirito della L.n. 264/99 e delle indicazioni della Corte Costituzionale.

Sono solo degli esempi che servono a far comprendere a cosa serve la documentazione che chiediamo di ostendere e che il Ministero, con il D.M. in parte qua impugnato, a monte ritiene di negare.

Un ulteriore esempio, peraltro, è relativo ad un caso appena trattato da codesto On.le T.A.R. (R.G. n. 5831/21). L'Ateneo privato Unicamillus che, rispetto alle Università Statali, ha un interesse maggiore, rispetto alle sole quote di FFO e tassazione, di incrementare le proprie immatricolazioni stimando davvero al massimo le proprie risorse, aveva subito un decremento rispetto all'iniziale provvisoria determinazione ministeriale di attribuzione ed adito il G.A. contestando tale scelta. **Codesto On.le T.A.R.** ha accertato che *“dalla documentazione depositata in giudizio non emerge alcun elemento istruttorio della procedura – sfociata nell'adozione del gravato decreto di determinazione del numero di posti disponibili e della relativa ripartizione in via definitiva, per la parte involgente l'Università ricorrente – attestante l'intervenuto svolgimento di verifiche relativamente alla posizione dell'Università medesima con riguardo al profilo invocato nel corpo del suddetto decreto (concernente, in particolare, i requisiti di*

docenza ex D.M. n. 6/2019) che possa giustificare, allo stato degli atti connessi all’emanazione del decreto oggetto del presente gravame, l’assegnazione disposta in via definitiva per l’Università medesima di un numero complessivo di posti integrante un significativo decremento – nella misura complessiva di 120 posti – rispetto a quelli attribuiti in via provvisoria con il precedente D.M. n. 740/2021” (ord. n. 5831/21). A riprova, già documentale, che nonostante le autoreferenziali parole del D.M., non v’è traccia di tali istruttorie neanche in ipotesi così peculiari di riduzioni ed attribuzioni di posti.

E’ chiaro che se l’interesse dell’Ateneo statale è “blando”, ci si limiterà a chiedere 10 per avere 10. Se è volto ad incrementi vi sarà attenzione alla risposta ed all’eventuale diniego. Qui, tuttavia, si contesta appunto il modo ed il quantum stabilito dagli Atenei per la loro determinazione e, soprattutto, la scelta del Ministero di non verificare, in alcun modo, la correttezza di tali proposte.

Un sistema come quello messo in piedi dal Ministero, dunque, *“frustra le aspettative dei candidati (come, del resto, il contenuto dei quesiti somministrati per lo più non congruenti con i saperi appresi nella Scuola superiore), si manifesta in una condotta istruttoria carente nel confezionamento del numero dei posti a concorso e nei metodi di selezione, sì da restare arcani e ad alimentare oltremodo il perenne contenzioso scolastico. Sicché gli Atenei ed il Ministero dovranno, d’ora in poi, fornire sempre adeguata contezza sui numeri dei posti messi a concorso nelle prove d’ammissione a ciascun corso di laurea magistrale a c.u. ad accesso programmato”* (Sez. VI, n. 5429/2020, dell’11 settembre 2020).

Quando hanno fornito tale adeguata contezza, a ben vedere, hanno confessato che le ragioni dell’aumento o della diminuzione nulla hanno a che vedere con le indicazioni normative che, come è noto, nascono come le uniche utili a verificare, rigidamente, la legittimità della compressione del diritto allo studio costituzionalmente garantito.

II.2. Che l’istruttoria sia, da sempre, totalmente illogica e priva di supporto, oltre a sostenerlo questa difesa, ed oggi il Consiglio di Stato, l’aveva a suo tempo rilevato, dopo ampia e diffusa istruttoria, l’Autorità garante per la concorrenza e il mercato

(AGCM), evidenziando come “...le modalità di determinazione del numero di posti universitari disponibili avviene sulla base di considerazioni che non risultano volte esclusivamente a garantire una formazione universitaria adeguata - ma che si fondano su valutazioni attinenti al fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo per il Servizio Sanitario Nazionale - le modalità di determinazione di tali posti possono restringere ingiustificatamente l'accesso alla professione, in quanto limitano l'accesso al relativo corso di laurea” (così la segnalazione 21 febbraio 2009 e del febbraio 2011). In quella sede, e siamo già alla fase successiva rispetto alla stima degli Atenei sopra commentata e già illegittima, si attuano procedure **non trasparenti, non razionali e non adeguatamente motivate (cfr. AGCM, segnalazione 21 aprile 2009)**, adottate anche con l'ausilio di un “*Tavolo tecnico*” composto da esponenti delle categorie di professionisti relativi ai corsi di laurea a numero chiuso, i quali hanno un interesse concorrenziale del tutto **opposto** all'allargamento delle maglie di tale sistema.

Mai, se non con sporadici interventi volti a sollecitare un aumento dei 10% del fabbisogno, si è provato a sollecitare gli Atenei ad aumentare la propria offerta formativa al fine di rispondere alle legittime esigenze costituzionali di domanda di studio degli aspiranti come se, al contrario, non fosse questo il primo bene tutelato dalla Costituzione: il libero accesso al sapere ed allo studio senza limite alcuno se non (così la sentenza della Corte Costituzionale del 1998 da cui nasce la L.n. 368/99) la garanzia di “una formazione universitaria adeguata”. Gli aumenti attuali, peraltro, vengono dalla creazione di nuove sedi universitarie, anche privati, di nuovi corsi (IMAT da 5 anni e da ultimo il corso HT “*High Technology*” con sede in Roma), e non da un completo sfruttamento delle risorse universitarie che non viene affatto “sforzato”.

Oggi, a distanza di 8 anni, il Ministero della Salute giudica “drammatica” la carenza di medici nel nostro sistema (così il comunicato del settembre 2018 e forse oggi queste parole suonano addirittura tenue), si richiamano i medici in pensione e quelli al servizio dell'esercito. E, anche i posti per l'accesso alle scuole di specializzazione, sono rimasti vacanti. Quest'anno ben 1.600 posti sono già rimasti

vuoti perché non vi sono pretendenti che chiedono di ottenerli, semplicemente perché i laureati sono stati troppo pochi dal 2015 (anno di accesso) in poi.

A chi scrive, poi, appare a monte inconcepibile che gli “*standard minimi di istruzione*” possano avere delle variabili così importanti di anno in anno. Le strutture non crollano o si moltiplicano come “i pani ed i pesci”. Ci sono o non ci sono. Ed invece, solo per farsi qualche esempio rimandando per il resto al dossier in atti, da un anno all’altro, rispetto al 2018, il numero dei posti nei vari Atenei è aumentato, senza spiegazione, anche del 30-40%. Dagli 8684 del 2018 agli 11.794 del 2021.

In atti si producono delle tabelle di raffronto tra Atenei per far vedere che a fronte di analoghe strutture i posti banditi sono sideralmente differenti.

II.3. Dal D.M., peraltro, è impossibile comprendere le ragioni che hanno determinato il numero dei posti banditi e, come accennato, per scelta ministeriale, nonostante le condanne (cfr. sentenza Consiglio di Stato n. 1082/2018 del 20/02/2018 su ricorso n. 4714/2017 R.G.), si decide di non ostendere il “*verbale del tavolo di programmazione*”, ove sono spiegate le ragioni di tale scelta.

Per far comprendere al Collegio le ragioni per cui tale documento non è ancora stato consegnato si veda quello del 2015. Dopo tre o quattro sedute di discussione sulla quantificazione dei posti, 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 Ministero 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 (cfr. doc. in atti).

Il D.M. oggi impugnato si limita ad una ridondante spiegazione del perché il numero

dei posti che detta è corretto ed intangibile. Una tautologia. *“Lo faccio bene, perché lo faccio io. Come l’ho fatto non puoi saperlo. Punto”*.

È così, ad esempio, si rammenta *“che l’offerta formativa delle Università comprende anche il contingente riservato agli studenti provenienti da Paesi non UE residenti che possono conseguire durante gli studi un diverso titolo a soggiornare stabilmente in territorio italiano per esercitare la professione di medico chirurgo e che l’offerta formativa propriamente detta è complessiva e comprende sia i posti riservati agli studenti residenti in Italia sia i posti degli studenti non residenti in Italia, per cui non è possibile aumentare ulteriormente le offerte complessive così composte e programmate dalle Università”*, senza tuttavia dire che anche costoro potranno tornare al loro Paese o ancora che, come è noto e confermano le statistiche, i medici italiani sono quelli che emigrano di più in Europa verso gli altri Paesi.

Il crisma dell’ovvietà e della tautologia si incontra, poi, nella frase che *“il diritto allo studio è garantito annualmente laddove venga utilizzata l’intera offerta formativa espressa dalle Università e i posti vengano interamente assegnati attraverso un’adeguata procedura concorsuale improntata alla imparzialità e alla trasparenza”* essendo già la Legge a prevederlo. Il tema dovrebbe essere posto a contrario; se gli Atenei dimostrano di bandire 10 o 100 posti senza spiegazione alcuna e la stessa prova, in quanto intrisa da 20 anni di una o più domande errate, non è idonea alla selezione dei migliori, non può dirsi affatto garantito il diritto allo studio.

III. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 6 L.N. 241/90 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. SVIAMENTO DALLA CAUSA TIPICA.

1. *La didattica a distanza come ulteriore prova della sottoutilizzazione delle risorse di Ateneo.*

In disparte quanto dedotto con il precedente motivo e, dunque, che gli Atenei hanno risorse e mezzi ben più importanti di quanto bandito (e comunque le

motivazioni poste alla base degli atti di programmazione dimostrano un chiaro non rispetto dei parametri di legge), anche l'emergenza COVID ha messo a nudo l'errata istruttoria sul numero dei posti denunciata da questa difesa dal 2009 (e dunque da oltre un decennio). È noto come la pandemia abbia imposto agli Atenei di attivare i moduli di insegnamento da remoto sin'ora non esplorati, pur se, ed è su questo che si basa il presente motivo, la Legge imponeva già tale valutazione al fine della valutazione dell'offerta formativa. In tutti gli Atenei non solo sono state predisposte le lezioni telematiche, ma sono stati programmati addirittura laboratori da remoto. Anche nozioni puramente scientifiche, quindi, possono essere fruite con nuovi strumenti, usati oggi in virtù dell'emergenza da coronavirus, ma che nel prossimo futuro potranno essere integrati nell'impianto formativo ordinario nell'ottica di una maggiore dinamicità.

Invero ciò che oggi tutti gli Atenei stanno facendo dovevano farlo in fase programmazione e, come dedotto in ricorso, l'attuale capacità di gestire a distanza la didattica conferma la loro capacità di provvedervi. La lettura della norma, in tal senso, non può che confermare tale dato ed occorre rileggerla per averne certezza. “2. La valutazione dell'offerta potenziale, al fine di determinare i posti disponibili di cui alle lettere a), b) e c) del comma 1, è effettuata sulla base:

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”.

Si tratta, quindi, di vari distinti ed egualmente importanti parametri indicati con le lettere a), b) e c).

Gli Atenei, allo stato, ignorando in particolare l'ultimo dei parametri come se fosse meno importante degli altri, non hanno pressoché mai attivato *“l'utilizzo di tecnologie e metodologie per la formazione a distanza”*. Trattasi di un parametro che se 21 anni fa era imposto come principio di legge unitamente al numero dei tirocini attivabile (**e molto più importante rispetto alle aule che è solo uno dei 5 parametri della lettera a)**), oggi, e comunque nell'ultimo decennio grazie ad un più capillare sfruttamento della rete, non solo doveva essere enfatizzato, ma addirittura incentivato. L'obiettivo del Legislatore, difatti, quando cita la *“possibilità di organizzare, in più turni, le attività didattiche nei laboratori e nelle aule attrezzate”* è chiaramente quello di ridurre al minimo possibile il numero di studenti esclusi da un loro diritto costituzionalmente garantito. Dunque il bene da tutelare secondo il Legislatore già 21 anni fa, nonostante le scarse (rispetto ad oggi) capacità della didattica a distanza, era di rendere sempre meno importante la compressione del diritto costituzionalmente garantito che è il bene della vita da salvaguardare in via principale nell'ambito della stima dei posti così ristretta.

Ed invece, se andiamo a guardare i numeri, all'informatizzazione, digitalizzazione e incentivazione della didattica in remoto che l'evoluzione dell'ultimo decennio ci ha regalato, non è affatto seguito un aumento proporzionale dei posti che, di fatto, si sono attestati sempre sulle stesse cifre di massima. **È davvero serio pensare che le possibilità formative a distanza del 2012 fossero analoghe ad oggi? No di certo. Semplicemente, disapplicando la Legge, si preferisce mantenere lo status quo anziché consentire che il diritto allo studio di 1000, 2000 o 5000 studenti in più venga garantito.**

Atenei e Ministero, difatti, hanno dimostrato, senza neanche mal celarlo, un totale disinteresse per chi è fuori, convinti che la L. n. 264/99 e le indicazioni della Corte Costituzionale fossero utili a far formare solo i più meritevoli all'esito di un test a crocette. Giammai ad incentivare buone pratiche utili a fissare *“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”, aumentando i posti e la partecipazione. La sensazione di una sostanziale lettura abrogatrice di parte della norma che la prassi ha attuato, peraltro, non è di questa difesa ma anche della **AGCM** (come accennato con il primo motivo, amplius punto I.2.1, sub a; **segnalazione 21 aprile 2009**). Se, **come si è già visto in ricorso (motivo I)**, a ciò si somma che la scelta degli Atenei resistenti di sottostimare la propria offerta potenziale formativa è quasi indotta dal Ministero che elargisce i finanziamenti sulla base dei parametri che favoriscono la tenuta di corsi meno numerosi (FFO), ecco che il sistema diverrà puramente arbitrario e, pertanto, inaccettabile.

Non si dubita, come indica il D.M. impugnato, che *“non è consentito erogare oltre il dieci per cento di attività didattica da remoto secondo quanto statuito all’Allegato 4 del decreto (contenente le “linee d’indirizzo sulla programmazione delle Università relativa all’accreditamento di corsi e sedi”...)”*. Il tema è se, avendone le potenzialità, come potenzialmente hanno, vi hanno provveduto e come, grazie a tale adempimento, possano aumentare la loro offerta per ridurre la compressione del diritto costituzionalmente garantito allo studio.

Va capito, dunque, quanto sia ancora veritiero il concetto di massima offerta formativa di Ateneo che (dopo 22 anni dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 383/98 e 21 dalla L.n. 264/99 è peraltro totalmente cambiato) a fronte della telematica, della rete e di tutte le possibilità offerte dalla didattica a distanza. E’ inconcepibile, difatti, che tra i parametri utilizzati per incentivare l’aumento del numero dei posti (e consentire un diritto allo studio più pieno) non si tenga conto dei rinnovati e differenti (dopo 20 anni si ripete) mezzi tecnologici e di insegnamento.

Ed allora delle due l’una, o tali metodi, per quanto emergenziali, non sono affatto idonei a garantire una sufficiente didattica, con seri dubbi sulla validità dei titoli che verranno rilasciati, o, a contrario, è l’ulteriore prova che gli Atenei non sfruttano affatto tutti i mezzi a propria disposizione per garantire un’offerta davvero massima dei propri servizi. Secondo un’indagine della Crui pubblicata a fine marzo, in 88 atenei (sui 97 complessivi nel paese) l’88% delle attività didattiche previste sono state trasferite on line, mentre più di metà degli Atenei eroga più del 96% dei

corsi previsti con la didattica a distanza (dad), raggiungendo così potenzialmente circa 1 milione e trecentomila studenti. La maggior parte degli atenei (52 su 88) erogherebbero on line tra il 90 ed il 100% della didattica prevista, con circa 990.000 studenti. Anche una rilevazione campionaria della Flc conferma questo dato: i docenti stanno profondendo un grande impegno nella DAD. **In questo clima e con questi dati è legittimo, costituzionalmente parlando, confermare i dati delle istruttorie degli scorsi anni?**

IV. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 6 L.N. 241/90, 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.

Oltre ad essere errata la stima degli Atenei, lo é parimenti quella del fabbisogno ministeriale. Non si vuole affatto enfatizzare l'attuale emergenza legata al COVID-19 ma, quanto oggi è messo a nudo, era stato denunciato da questa difesa in tanti anni di contenzioso. Il numero dei posti variamente bandito di anno in anno è stato sempre sottostimato in ragione del contestuale taglio del SSN. Non servono medici perché così sostenendo è possibile tagliare le risorse e non finanziare borse di specializzazione.

Così facendo si è tarato un SSN che per soddisfare l'ordinaria gestione viaggia, dopo "quota 100", ben oltre il 150% delle proprie possibilità pur di far fronte, appunto, all'ordinario. Impossibile gestire l'emergenza. A contrario, per tutelare il primario bene salute, la capacità di assistenza dovrebbe aggirarsi intorno al 75% dello sforzo così da essere tarato per il 100%, e oltre, sull'emergenza. E così il numero dei medici, negli ultimi 10 anni, è calato del 5,4% con un'anzianità della popolazione che è aumentata a dismisura. I posti letto, invece, da 4 ogni 1000 abitanti sono giunti a 3,2 così da diventare l'ultimo Paese dell'UE. Ben sotto, per capirci, Germania (8), Ungheria (7), Polonia (6,6), Francia (6), Grecia (4,2). La Cina, che 10 anni fa aveva 1,9 posti letto, oggi ci ha superato giungendo a 4,3. Per carità il Giappone a 13,1 è irraggiungibile ma stare sotto la Grecia e difendere il

numero chiuso è, francamente, inaccettabile.

IV.1. *Il numero dei posti banditi rispetto al fabbisogno.*

La stima del fabbisogno secondo le indicazioni dell'Accordo Stato Regioni dovrebbe comunque consentire di bandire almeno **14.332** posti, ovvero un numero analogo all'offerta formativa degli Atenei. Se anche 1 ed 1 solo degli immatricolati non si laureerà il minimo fabbisogno non sarà garantito.

Tale stima è, in ogni caso, errata giacchè il modello previsionale adottato negli anni precedenti (l'unico noto a chi scrive) manca di un parametro che, al contrario, appare rilevante. Si tratta dell'importantissimo flusso migratorio in uscita di medici, già laureati, all'estero. Tra i flussi in uscita, difatti, vi sono solo "probabilità di morte" e "parametri di pensionamento". Gli studi depositati, infatti, dimostrano che la criticità che caratterizza il *modus operandi* delle sanità pubblica italiana frutto dei sanguinosi piani di rientro regionali degli anni 2000, ha convinto migliaia di medici a espatriare. Oggi l'Italia è il Paese che ha il più alto tasso di emigrazione di medici, considerando anche le retribuzioni superiori che vi sono all'estero. Oltre il 30% dei soggetti (laureati) che espatriano sono medici. Il volume è più che raddoppiato in 5 anni. Nel 2009 i laureati emigrati erano il 19% oggi il 31%. Nell'ultimo decennio su 100 dottori europei che lasciano il paese d'origine 52 sono italiani. Ciò che si vuole dire, dunque, è che se non teniamo conto che un giovane, dopo la laurea, può preferire guadagnare 10.000 euro (anche durante la formazione) al mese in Svizzera anziché 1.800 a Como (a 2 km), manca uno dei dati che, al momento, appare non poco rilevante rispetto a quelli che il metodo, correttamente, riporta. Gli studi depositati (si veda quanto afferma l'Anvur e non questa difesa), inoltre, confermano che i numeri sono spesso errati ed incomprensibili. Per l'OCSE in Italia ci sono solo 4 medici ogni 1000 abitanti. Se così fosse i dati ENPAM sarebbero errati. Secondo l'Istat i dipendenti del comparto sarebbero 626.000, secondo la Ragioneria dello Stato 67.000. Si dimentica, inoltre, che circa il 20% dei medici si occupa di attività libero professionale esclusa dal SSN. Tali medici, ad esempio, nell'ambito della medicina estetica, non svolgono attività professionale neanche legata alla specializzazione giacchè non vi è alcuna specializzazione all'uopo individuata.

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 (C.G.E., Sez. Grande, C 73/08, cit.).

Davvero paradossale, d'altra parte, che il Decreto, pur di giustificare la decurtazione, assuma il dato esattamente opposto e, in particolare, dei medici in ingresso che, a ben vedere, sono semplicemente inesistenti rispetto a quelli in uscita. Il Ministero, infatti, scrive, *"che occorre tenere conto della circolazione dei professionisti medici, provenienti dall'estero, che si stabiliscono in Italia ed esercitano stabilmente la professione di medico specializzato e concorrendo alla copertura del fabbisogno professionale"*, dimenticando il fenomeno ben più importante opposto.

IV.2. La sentenza del CDS sul fabbisogno comunitario (n. 4396/2013).

La stima nazionale 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 aveva già un vero e proprio appello al Legislatore *"avverte[ndo] 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 (...) giacchè il potere dell'Amministrazione di incidere sul servizio pubblico universitario 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"* (Sez. VI, n. 4396/13).

IV.3. La presenza degli Ordini professionali al tavolo tecnico e la questione di legittimità costituzionale

Come accennato il percorso che abbiamo descritto oltre al ruolo degli Atenei sulla disponibilità massima dei posti per i corsi che intende attivare, vede il coinvolgimento del **Ministero della Salute che riceve le stime delle Regioni e degli Ordini Professionali sulle disponibilità rispetto al fabbisogno del sistema sociale e produttivo**. Tali dati del Ministero e del Ministero della Salute sono oggetto di elaborazione di una consultazione tecnica a cui partecipano le Federazioni degli Ordini Professionali coinvolti. Proprio in esito a questa consultazione si giunge alla definizione di un numero di posti che viene presentato al Ministero, il quale, con proprio decreto, sancisce il numero di posti definitivo. Il numero chiuso in Italia nasce dal mancato adeguamento delle strutture universitarie alla domanda d'istruzione che viene dalle scuole superiori. La scelta di interpretare in maniera inversa la direttiva europea, che in realtà a nostro avviso impone l'adeguamento delle strutture al numero di studenti, non può che farci pensare ad una soluzione che, sulla spinta degli Ordini, ha colto l'occasione per ridurre il numero di professionisti in Italia inibendo così fortemente la concorrenza nel mercato dei servizi che questi professionisti offrono (salvo oggi rendersi tardivamente conto che questo sistema sta portando alla mancanza di professionisti della medicina in Italia tanto da dover richiedere medici dall'estero per sopperire alle carenze programmatiche nazionali). **L'Antitrust ha più volte chiesto l'abrogazione dell'art 6-ter (comma aggiunto proprio con l'introduzione del numero chiuso nel 1999) del decreto legislativo n. 502 del 1992 perché anticonstituzionale, ovvero lesivo del combinato disposto dell'art. 9, 33, 34 e 41 della Costituzione in ragione dell'interesse opposto all'ampliamento da parte degli Ordini professionali. Tale articolo, anche per le sue distorsioni pratiche messe in luce in ricorso, ove si evidenzia l'erroneità numerica delle istruttorie, è manifestamente incostituzionale nella parte in cui prevede la presenza e partecipazione degli Ordini Professionali o comunque di organismi con interessi di segno opposto all'ampliamento o con potenziale conflitto per la decisione da assumere sui dati numerici da fornire.**

Si insiste pertanto nella declaratoria di incostituzionalità, anche parziale del predetto

articolo, in quanto trattasi, anche per le innumerevoli censure e motivi di ricorsi proposti sulla istruttoria, di una questione non manifestamente infondata e rilevante, considerando la violazione del combinato disposto sul diritto allo studio e per la violazione dell'art 41 Cost. secondo cui "*L'iniziativa economica e privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*". Ad essere violata per la gravità del fenomeno determinatosi è a nostro avviso anche la scelta del tipo di attività da svolgere e quello del suo concreto svolgimento, ovvero esattamente i due diversi momenti distinti dall'art. 41 Cost.

IV.4. Il Ministero, peraltro, confessa la vera ragione della riduzione dei posti banditi riferendosi al fatto "*che risultano circa 22.622 iscritti al bando nazionale per le borse di formazione medica post lauream e che, negli anni precedenti, il numero dei posti disponibili programmati per il primo anno di corso di laurea in medicina e chirurgia è stato superiore al fabbisogno professionale, determinandosi un eccesso di laureati in medicina e chirurgia ... che ben può compensare un eventuale futuro divario tra l'offerta formativa e il fabbisogno professionale di uno specifico anno accademico*". L'assunto è già oggi smentito *per tabulas*.

All'ultimo concorso per l'accesso alle specializzazioni sono residuati (e codesto On.le T.A.R. può verificarlo dall'inesistenza del contenzioso rispetto agli anni precedenti) 1.600 posti. Vi sono stati meno pretendenti che posti. Certo non per tutte le scuole e in particolare per quelle più ambite ma, in generale, una borsa è già garantita a tutti i concorrenti anche con zero.

Chi occuperà allora tali posti e, soprattutto, quelli ulteriormente aumentati sino al 2023? Dall'ultima Conferenza Stato-Regioni è emerso che saranno 38.942 i posti da riservare ai medici nelle scuole di specializzazione entro il 2023, con oltre 13.000 unità in più rispetto al triennio precedente. L'accordo – firmato lo scorso 3 giugno e annunciato dal sottosegretario alla Salute, Andrea Costa – prevede la formazione di medici specializzati che per l'anno accademico 2020/2021 saranno pari a 13.507, per l'anno 2021/2022 13.311 e per l'anno 2022/2023 12.124".

I superiori motivi sono decisivi per la posizione di parte ricorrente in quanto, ove il numero dei posti banditi fosse avvenuto in maniera conforme a legge, avrebbe avuto concrete possibilità di ammissione. I posti “non banditi” a seguito dell’illegittima istruttoria, difatti, vanno assegnati ai soli ricorrenti (Sez. VI, n. 3953/19; a patto “*dell’aver conseguito il punteggio minimo pari a 20 punti, nonché aver confermato l’interesse all’immatricolazione nei termini di cui al d.m. 337/2018*” (ord. n. 5145/19). Anche senza immaginare un’assegnazione riservata ai soli ricorrenti, deve tenersi conto, 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 sé; per tali ragioni parte ricorrente avrebbe comunque interesse (in particolare considerando l’ampliamento di cui al fabbisogno comunitario).

Posizione graduatoria in	Posizione ultimo ammesso attuale	Proiezioni in ipotesi di posti banditi pari all’aumento dimostrato dal 2018 ad oggi senza alcuna documentale aggiunta delle risorse + 30%	Proiezioni in ipotesi di posti banditi con fabbisogno comunitario + 10.000 + 30 % scorrimento
19419	14.800 (Medicina) 16.000 (Odontoiatria) Ipotesi di scorrimento in Medicina sino a 15.500 (18.500 Odontoiatria) su opzioni indicate	20.000 circa	37.000 circa

V. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 34 E 97 DELLA COSTITUZIONE E DELLA LEGGE 2 AGOSTO 1999 N. 264. ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE E CONTRADDITTORIETÀ TRA PROVVEDIMENTI.

Il D.M. prevede, con le norme in epigrafe, che, in ipotesi di chiusura anticipata della graduatoria, i posti disponibili a seguito di rinunce sopravvenute, trasferimenti anche successivi etc, non verranno riassegnati agli idonei in graduatoria. Tale scelta è illegittima in conformità alla giurisprudenza anche di codesto On.le Tribunale (da ultimo n. 11312/17; in termini Consiglio di Stato, Sez. VI, 14 aprile 2017, n. 1591).

Tali posti vacanti, in ogni caso, è bene chiarirlo, vanno comunque assegnati a parte ricorrente (T.A.R. Palermo Sez. I, n. 2162/09; C.d.S. n. 3953/19).

VI. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 4, 1° C., L. 2 AGOSTO 1999 N. 264, DEL D.M. 730/21. ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ MANIFESTA.

VI.1. Il test è illegittimamente strutturato con riguardo alle 38 domande di biologia, chimica, fisica e matematica. Il Ministero, pur avendo la consapevolezza che vi è un vincolo di legge circa il fatto “che il peso delle prove di cultura generale dovrebbe essere il medesimo di quello delle prove disciplinari” (cfr. tavolo tecnico del 2015), lo ha calpestato. Pur ammettendo che le domande di logica rientrino nella cultura generale, le 38 domande specialistiche, o disciplinari come le chiama il tavolo, saranno comunque di più di quanto ha voluto il legislatore.

Né può sostenersi che, comunque, tali materie (disciplinari) rientrino anche nella “cultura generale della scuola superiore” giacchè, così discorrendo, verrebbe meno ogni ratio alla scelta legislativa. Il Legislatore, difatti, voleva ben separare le due cognizioni richieste scindendo la cultura generale sulla base dei programmi della scuola superiore, dalle materie disciplinari del corso. Non può, dunque, asserirsi che i due concetti possano coincidere giacchè, viceversa, il senso della scissione legislativa non avrebbe ragione alcuna. La norma, al contrario, ha proprio voluto dare un peso eguale ai soggetti ben preparati durante il loro percorso di studi che, idealmente, doveva dar titolo sufficiente per proseguire, come diritto inviolabile, sino all'Università prescelta, rispetto ai soggetti idealmente più predisposti ad aspirare alla frequenza del percorso accademico da intraprendere. La strutturazione del test, dunque, è in debito di 8 domande che, di per sé, **pesando 15,20 punti** (avendone sbagliate 8 nelle altre sezioni diverse dalle prime due) sarebbero sufficienti per superare comunque la prova di resistenza.

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 alcune domande somministrate, l'istruttoria sul numero degli ammissibili “a monte” e l'attribuzione di posti vacanti, si spiegano i successivi motivi di ricorso con riserva di graduazione degli stessi. PARTE RICORRENTE NON VI HA INTERESSE SE NON IN

IPOTESI DI RIGETTO in tutto o in parte DEI SUPERIORI MOTIVI (Cons. Stato, Sez. IV, 27 febbraio 2012, n. 982, cfr. anche C.G.A. 30 marzo 2011, n. 290).

VII. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI SEGRETEZZA DELLA PROVA E DELLA *LEX SPECIALIS* DI CONCORSO, DEI DD.PP.RR. 686/1957 E 487/1994 E DEL D.M. 730/21 E DELL'ALLEGATO A. VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 3, 34 E 97 DELLA COSTITUZIONE E DELLA REGOLA DELL'ANONIMATO TRASPARENZA E PAR CONDICIO DEI CONCORRENTI NEI PUBBLICI CONCORSI. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 DELLA L.N. 241/90 E DELLE REGOLE IN MATERIA DI VERBALIZZAZIONE DELLE OPERAZIONI DI CONCORSO.

1. La violazione dell'anonimato durante la prova: 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 (pur chiesto dall'Alto Commissario anticorruzione al MINISTERO sin dal 2007) su cui si è pronunciata la Sezione consultiva dopo ampia ed approfondita istruttoria (Sez. II, par. 14 ottobre 2013, n. 4233). Il foglio risposte e quello anagrafica contengono un codice alfanumerico identificativo del candidato che, a differenza del “caso Plenaria”, viene però apposto in una fase non immediata ma successiva. Per di più a differenza degli anni passati tale foglio 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 passato, avesse introdotto l'esistenza di un contenitore chiuso (cfr. lett. J dell'Allegato 1 del DM 730/21). 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 omettono di chiarire che il contenitore di consegna del modulo risposte doveva essere chiuso ed impongono di contare le schede risposte manualmente prima di sigillare tutti i plichi e concludere la prova (pag. 6 terz'ultimo capoverso). 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 ha potuto appurare quale codice segreto gli fosse attribuito, ma poi ha avuto persino il tempo di toccare con mano i 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*". Tale adempimento è ripetuto nei verbali². Al momento della consegna del foglio risposte, infatti, il candidato lascerà il proprio compito in foglio semplice alla Commissione **e, sempre davanti ad essa firmerà il registro d'uscita**. E' questo l'ulteriore 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. In quel momento vi è un abbinamento tanto incontestabile da non essere in alcun modo smentito.

La procedura è dunque illegittima secondo le indicazioni di codesto On.le Tribunale di cui alla sentenza **n. 13721/19** (rel. Graziano) alla quale ci si riporta.

SULLA DOMANDA PRINCIPALE DI ANNULLAMENTO DEL DINIEGO DI AMMISSIONE E SOLO SUBORDINATAMENTE DELL'INTERA PROVA

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), 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 compreso 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 (in tal senso si veda T.A.R. L'Aquila, Sez. I, 26 luglio 2012, n. 521). Sul punto ci si riserva di meglio approfondire in memoria e si richiama la giurisprudenza formatasi in tal senso (**Consiglio di Stato**, Sez. VI, n. 4474 del 24 settembre 2015; 9 giugno 2014, n. 2935;

² "*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 (...)*".

Sez. II, par. 6 ottobre 2011, n. 3672; C.G.A., 10 maggio 2013, n. 466; 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). 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 (cfr. T.A.R. Molise, Campobasso, 4 giugno 2013, n. 396).

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 (Cass., Sez. lav., 18 gennaio 2006, n. 852).

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

Il Ministero ha espressamente negato l'accesso alla documentazione di programmazione ed all'elaborazione dei quesiti sostenendo trattarsi di una "*forme di controllo generalizzato*". Non è così.

Basta, in tal senso, chiarire che il Consiglio di Stato ha imposto che "*gli Atenei ed il Ministero dovranno, d'ora in poi, fornire sempre adeguata contezza sui numeri dei posti messi a concorso nelle prove d'ammissione a ciascun corso di laurea magistrale a c.u. ad accesso programmato*". Senza la documentazione sottostante, evidentemente, nessuna contestazione è possibile.

Al fine di comprendere se il diritto allo studio di parte ricorrente possa essere "compresso" da una programmazione delle immatricolazioni conforme a legge, dunque, è scontatamente necessario verificare in che modo il Ministero abbia

recepito le istanze degli Atenei (a cui si è già avuto accesso verificando in che modo sono state stimate le risorse), quelle della Conferenza Stato Regioni in sede di Accordo ed infine la sintesi che si tiene nell'ambito del tavolo tecnico.

Negare l'accesso - si ripete negli anni precedenti sempre consentito dallo stesso Ministero - vorrebbe dire dimenticare l'esistenza di decine di contenziosi innanzi al G.A. e di diverse raccomandazioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, circa l'onere per tutte le Amministrazioni coinvolte nel procedimento, della corretta individuazione del numero dei soggetti ammissibili. Sulla base di tale teoria, difatti, il Ministero potrebbe decidere di bandire anche un solo posto (o nessuno) senza che tale scelta possa essere in alcun modo contestata in assenza di accesso agli atti del procedimento. C'è da chiedersi, ed avremmo davvero voglia di ribadire il quesito al Dirigente dell'Ufficio III del Ministero che verga tale riscontro, che senso abbia la L.n. 264/99 nata sull'indicazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 368/98 che, censurando il sistema precedente di imposizione del numero chiuso privo di copertura normativa, ha introdotto un procedimento tipico di programmazione, se tale procedimento non sia poi in concreto trasparente e dunque astrattamente censurabile ove non conforme alla Legge stessa. Che senso abbia, poi, il procedimento di elaborazione dei quesiti di cui alla sentenza n. 5986/08 se non si dà la possibilità di comprendere come è stato applicato. Non tutti gli Atenei, invece, hanno osteso i loro atti pur senza opporre formale diniego. Si insiste, dunque, per l'ostensione degli atti indicati nell'istanza d'accesso che si deposita e comunque di tutti gli atti di programmazione e di tutte le fasi di elaborazione dei quesiti.

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, 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 in corso le ammissioni successive all'esito del passato contenzioso.

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 per cui è causa 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. A fronte di una valutazione della domanda cautelare e dei suoi presupposti che, essendo in gioco il diritto allo studio costituzionalmente garantito è sempre, da un ventennio, stata condotta, ritenendo, a fronte di elementi di fumus, *“in via cautelare garantito, allo stato, il proficuo inizio e svolgimento del corso di studi (...) ordinando all’Ateneo di immatricolare l’appellante al corso di laurea in medicina chirurgia presso la stessa Università”* (cfr. solo da ultimo ordd. nn. 1872 e 1879/19 citate anche dalla successiva giurisprudenza della Sezione – 23 maggio 2019, n. 2579/19), si auspica dunque un revirement rispetto alla nota posizione di codesta Sezione sulla valutazione della domanda cautelare.

La non trattazione della cautelare, di fatto, sposterebbe di almeno un anno la delibazione della domanda rendendo sostanzialmente inutile la stessa esistenza del giudizio e l'interesse alla sua proposizione e coltivazione. Proprio sul tema si è perfino espressa la Corte Costituzionale (C. Cost., 29 maggio 2002, n. 219) e, diversamente opinando, verrebbe meno, inoltre, ogni tutela al principio di effettività della tutela.

Se, difatti, sol per la complessità delle questioni dedotte (e la mancanza di collaborazione del MINISTERO che ha ommesso di depositare gli atti di concorso), si volesse eliminare ogni possibilità, in concreto, di tutela cautelare, non potrà che convenirsi che verrebbe meno il **principio di effettività della tutela**. Non basta, dunque, dopo 6 mesi dalla notifica del ricorso, affermare che *“la correttezza delle valutazioni, effettuate dall’Amministrazione per determinare il numero dei posti da mettere a concorso, dall’altra l’attendibilità della formulazione dei quesiti e la scelta delle risposte da ritenere esatte: (...) postulano adeguata istruttoria”*, giacchè, sulla base di tali principi, la fase cautelare non dovrebbe esistere in nessun procedimento e non solo in questo. Si noti, al contrario, che qui il Ministero da 4 anni omette di

depositare il verbale del tavolo tecnico di programmazione rendendo manifesta la sua volontà di non spiegare le ragioni di un mancato incremento dei posti nonostante la “*drammatica*” situazione sanitaria del Paese (così il comunicato del Ministero della Salute del 12 settembre 2018). Anche sulle domande contestate non può condividersi, con centinaia di casi giurisprudenziali già trattati su tutti i concorsi a quiz proprio in tale fase, che si assuma di dover attendere un merito dopo anni per accedere ad un corso di laurea per sapere se quel quiz o giusto o sbagliato. Soprattutto se all’esito di quel merito altri studenti ora “legittimamente ammessi”, poi potrebbero (recte dovrebbero) essere espulsi.

La misura cautelare, al contrario, in tali casi, riesce ad allineare le posizioni facendo giungere, tutti, ammessi ed esclusi su quel singolo vizio, con la *res adhuc integra* sino al merito cosicchè, in ipotesi di accoglimento, si possa evitare l’annullamento consolidando, esclusivamente, la posizione dei ricorrenti o, al contrario, giungendo ad un annullamento che, comunque, coinvolga tutti e non solo gli ammessi. Ove si ritenga di annullare, dunque, esclusi (illegittimamente) e ammessi (anche essi illegittimamente) subiranno la stessa sorte grazie alla decisione, nelle more, di tale decisione. *La mancata concessione della cautelare, spostando a meriti lontani la deliberazione, inoltre, incide, negativamente, sulla necessità che esista un controllo costante dell’agere dell’amministrazione in settori così sensibili facendo, progressivamente, venire meno l’interesse concreto all’azione dei soggetti lesi stante una prospettiva eccessivamente diluita nel tempo dell’esito del contenzioso. Il premio dell’effettività della tutela concretizzatosi nell’ammissione cui la giurisprudenza è approdata, pertanto, appare anche il frutto del ruolo di “sentinella” che l’ordinamento conferisce al cittadino concorrente senza il quale, probabilmente, mancherebbe qualunque controllo non solo da parte del G.A. ma anche da parte di altri organi a ciò deputati.*

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, 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.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 diversi da quelli evocati e presenti nel D.M. impugnato quali attributari dei posti bandi 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 graduata per le altre sedi) 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 intimete **al risarcimento del danno in forma specifica ex art. 30, comma 2, c.p.a.**;
- 3) in via ulteriormente graduata, 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.

Si chiarisce che, esclusa l'epigrafe (4 pagine), le istanze risarcitorie, cautelari e istruttorie e le conclusioni (33-37, 5 pagine), il presente atto è composto di n. 28 pagine e rientra dunque nei limiti dimensionali prescritti.

Roma, 18 novembre 2021

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 comma 1 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. Michele Bonetti