

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

RICORSO CON ISTANZA CAUTELARE

Nell'interesse di **Betsos Elena**, C.F. BTSLNE04R64D969P, 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 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 il **CISIA e nei confronti dell'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA**, in persona del Rettore *pro tempore*, il **CINECA** e dei controinteressati in atti

per l'annullamento, previa adozione di misura cautelare,

- 1) del Bando di ammissione ai CdL in Medicina e Chirurgia e Odontoiatria e Protesi dentaria dell'Università in epigrafe;
- 2) 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. 2023/24 pubblicata sul sito www.university.it, in data 5 settembre 2023;
- 3) dell'art. 12 punto 5 del D.M. n. 1107 del 24 settembre 2022 e i relativi allegati e sempre nella parte in cui si riferiscano direttamente o indirettamente alla conferma di interesse e del D.D.G. del M.U.R. pubblicato in data 30 novembre 2022, n. 1925 e, in particolare, dell'allegato 2 allo stesso Decreto Direttoriale, punto 7, lett. d);
- 4) della decadenza dalla graduatoria unica del concorso per l'ammissione ai

Corsi di Laurea in Medicina e Chirurgia e Odontoiatria e Protesi dentaria per l'a.a. 2023/24 pubblicata sul sito www.universitaly.it;

- 5) dell'art. 12 punto 5 del D.M. n. 1107 del 24 settembre 2022;
- 6) del riscontro, pervenuto in data 20 ottobre 2023, all'istanza formulata da parte ricorrente in data 10 ottobre 2023;
- 7) del decreto ministeriale e di tutti gli atti sottesi e connessi o non conosciuti con cui è stata nominata una commissione di esperti per la predisposizione e validazione delle domande;
- 8) 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 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. Parte ricorrente si è cimentata con le prove di ammissione ai corsi di laurea di Medicina e chirurgia per l'a.a. 2023/24, indicando come prima opzione l'Università degli Studi di Genova, conseguendo il punteggio di 60,00 e collocandosi in graduatoria alla posizione n. 11706.

Si precisa sin da subito che tale punteggio è utile per l'immatricolazione in prima scelta ove l'ultimo soggetto in posizione utile ha, ad oggi, il punteggio di 59,79 (ovverosia 0,21 punti in meno di parte ricorrente) e ove sussistono ancora ben 43 posti ancora liberi e disponibili.

Nonostante parte ricorrente si trovi in posizione utile per l'immatricolazione nel corso di laurea ambito e nonostante l'interesse concreto e attuale della stessa all'iscrizione, a causa di problemi informatici, oltre che di seri problemi di salute

di cui si dirà nel prosieguo, la Sig.ra Betsos non confermava l'interesse a permanere in graduatoria.

La ricorrente, accortasi dell'intervenuta decadenza, inoltrava immediatamente al Ministero una specifica istanza manifestando il proprio interesse a permanere in graduatoria considerando la problematica occorsa.

Non può tralasciarsi di considerare la tempestività dell'istanza inviata a favore dell'odierna ricorrente in data 10 ottobre 2023, quando accedendo alla piattaforma "accessoprogrammato.cineca.it", aveva cognizione della sua esclusione dalla graduatoria e dell'impossibilità di partecipare ai futuri scorrimenti della stessa.

Infatti, ciò che subito rileva nell'istanza è il fatto che l'attestazione di perdita d'interesse non corrisponda affatto al volere dell'istante quanto piuttosto sia dipesa da un disguido informatico o da un malfunzionamento della piattaforma Ministeriale. Lo strumento informatico, infatti, come precisato nella missiva inoltrata ai fini del reinserimento in graduatoria della Betsos, *"non può sostituirsi alla verifica della manifestazione di volontà espressa e in nessun caso un'irregolarità formale come quella riscontrata potrebbe legittimare un'esclusione non desiderata"*.

Nonostante ciò l'Amministrazione riscontrava la richiesta dichiarando, semplicemente, di non accogliere la richiesta. Invero l'Amministrazione, con il riscontro impugnato, non valutava minimamente le motivazioni dedotte dalla ricorrente nell'istanza, rispondendo con una nota "standard" in cui richiama, laconicamente, il D.D.G. MUR n. 1925/2022, Allegato 2, punto 7 lett. d).

Si segnala che il Consiglio di Stato, in un caso avente ad oggetto la decadenza dalla graduatoria per mancata conferma di interesse, con ordinanza n. 732/2023, nonché con l'ordinanza n. 1361/2023 ha accolto l'appello disponendo l'immatricolazione della ricorrente.

2. La Sig.ra Betsos ha dimostrato, tramite il conseguimento di 60 punti utili per l'immatricolazione in prima sede, di essere meritevole e di avere le caratteristiche per poter frequentare il corso di laurea ambito. Problematiche di natura

strettamente formale, invero, non possono superare il dato sostanziale del merito e della volontà della ricorrente di immatricolarsi.

3. Nell'ateneo ambito, peraltro, vi sono ancora posti liberi e disponibili che devono essere attribuiti, come ampiamente affermato anche dalla più recente ed autorevole giurisprudenza sul punto.

4. La ricorrente, considerando che nel caso in cui non fosse decaduta si sarebbe già immatricolata, ha interesse ad ottenere un provvedimento cautelare che le consenta l'immediata iscrizione al corso di laurea ambito, anche in soprannumero e con riserva, nell'attesa di un provvedimento di merito.

La Sig.ra Betsos, infatti, ha interesse ad iniziare subito le lezioni in modo da evitare ogni pregiudizio dovuto ad una problematica meramente formale.

La decadenza dalla graduatoria patita dalla ricorrente è illegittima per i seguenti

MOTIVI

I. VIOLAZIONE DI LEGGE. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA CONCORSUALE. ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETA', ILLOGICITA', INGIUSTIZIA MANIFESTA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE, DIFETTO DI ISTRUTTORIA. INCOMPETENZA, ESORBITANZA NORMATIVA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL FAVOR PARTECIPATIONIS. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA L. N. 241/90 E DEI PRINCIPI DI NON AGGRAVAMENTO DEL PROCEDIMENTO. SVIAMENTO DI INTERESSE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO MERITOCRATICO. DISPARITA' DI TRATTAMENTO E TRAVISAMENTO DEI FATTI. SULL'IMPEDIMENTO OGGETTIVO E SULL'ERRORE SCUSABILE.

1. Come anticipato in fatto la Sig.ra Elena Betsos è decaduta dalla graduatoria unica del concorso per l'ammissione ai Corsi di Laurea in Medicina e Chirurgia e Odontoiatria e Protesi dentaria per l'a.a. 2023/24 per cause a lei non imputabili. La ricorrente a causa di problemi informatici oltre che di problematiche di salute, non ha potuto confermare l'interesse a permanere in graduatoria e, pur trovandosi

in posizione utile per l'iscrizione in prima opzione, si trova a non potersi immatricolare nel corso di laurea ambito.

Tale decadenza è illegittima e non rispettosa del principio della prevalenza della sostanza sulla forma oltre che del principio meritocratico.

La ricorrente, difatti, ha ottenuto un punteggio di molto superiore rispetto a quello di molti candidati che potranno immatricolarsi per il sol fatto di aver adempiuto ad una incombenza meramente formale.

2. La Sig.ra Betsos, accortasi dell'intervenuta decadenza, inoltrava subito un'istanza all'Amministrazione resistente chiedendo di essere riammessa in graduatoria tuttavia la sua richiesta veniva respinta, per il tramite del riscontro oggi impugnato, richiamando semplicemente il punto 7, lett. d) dell'Allegato 2 al D.D.G. MUR n. 1925/2022, nel quale è riportato che *"...entro cinque giorni dal termine di cui alla lett. a) e, comunque, entro le ore 12:00 del quinto giorno successivo a ciascuno scorrimento, incluso il giorno di pubblicazione dello scorrimento ed esclusi il sabato ed i festivi, tutti i candidati, fatta eccezione per gli immatricolati, i rinunciatari all'immatricolazione offerta ed i candidati che rientrano nello status denominato posti esauriti, devono manifestare, a pena di decadenza, la conferma di interesse a rimanere nella graduatoria nell'area riservata del sito CINECA. In assenza di conferma di interesse il candidato è escluso dagli scorrimenti successivi delle graduatorie nazionali in cui è inserito e non conserva alcun diritto all'immatricolazione. Non assume alcuna rilevanza la motivazione giustificativa della mancata conferma di interesse, in caso di impedimento, essendo la procedura informatica di durata minima ed eventualmente delegabile a terzi di fiducia nell'arco dei cinque giorni concessi per eseguire l'operazione di conferma"*.

Ebbene, tale posizione non è condivisibile.

3.1. La clausola di cui si tratta prevede che *"non assume alcuna rilevanza la motivazione giustificativa della mancata conferma d'interesse, in caso di impedimento"*. Tuttavia, come comprovato dalle certificazioni in atti, non può

essere in alcun modo tralasciata la situazione di grave e oggettiva impossibilità psico-fisica in cui versava parte ricorrente nel periodo coperto dall'impegno. Come certificato in atti, difatti, a partire dal 4 settembre le condizioni di salute di parte ricorrente divenivano particolarmente allarmanti. La Betsos, difatti, risulta in cura presso l'Istituto Gaslini di Genova in quanto affetta da una grave patologia, ovverosia un'artrite idiopatica giovanile oligoarticolare, complicata da iridociclite. Tale sindrome, che già di per sé è fortemente impattante sullo stato psicologico e fisico della ricorrente, si acuiva per il carico emotivo subito nel periodo strettamente corrispondente all'effettuazione del test.

3.2. A tale situazione bisogna aggiungere le già dedotte problematiche informatiche che hanno impedito alla ricorrente di effettuare l'adempimento richiesto. In un caso analogo a quello in parola veniva fatta svolgere una perizia informatica che confronta le tracce d'accesso individuate dalla piattaforma di "accessoprogrammato.cineca.it" e quelle presenti nella sua cronologia Google, in cui si rinvenivano delle divergenze non di poco conto. Tale perizia, che si versa in atti, palesa come le problematiche informatiche abbiano inciso, non in rari casi, sull'espletamento dell'incombenza richiesta ai candidati e come possa aver inciso anche nel caso della Sig.ra Botsos.

3.3. Le situazioni illustrate palesano come parte ricorrente si sia trovata nella più totale incapacità di espletare l'incombenza richiesta dal MUR.

A parere di questa difesa, in presenza di un impedimento oggettivo e di errore scusabile certificato, è indubbio che l'onere della prova si inverta e che sia la resistente ad essere onerata della prova contraria.

Come noto l'errore scusabile è concesso in presenza di oggettive ragioni, non imputabili al soggetto, che hanno determinato un presunto "inadempimento" e comunque una decadenza. Sul punto si riporta come, ai sensi dell'art. 153, c. 2, c.p.c., *"la parte che dimostra di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile può chiedere al giudice di essere rimesso in termini"*. Nel caso di specie la causa che ha determinato la decadenza di parte ricorrente è comprovata

da certificazioni mediche che, nei giorni in cui doveva essere effettuata la conferma di interesse ne hanno attestato lo stato di salute.

Nel caso de quo, dunque, è evidente che il rapporto tra l'omissione, di cui si taccia immotivatamente parte ricorrente, e le conseguenze lesive che ne derivano sia totalmente incongruo. È noto che *“ogni provvedimento amministrativo che incide sulla sfera giuridica del privato cittadino, deve ben tenere a mente, specie dopo la L. 21 luglio 2000 n. 205, i criteri - nel confronto tra esercizio della potestà pubblica e tutela delle posizioni delle parti interessate – di ragionevolezza, proporzionalità, logicità ed adeguatezza”* (T.A.R. Campania, Sez. I, 14 ottobre 2002, n. 1617) ed evitare, così la materializzazione del famoso brocardo latino *summum ius, summa iniuria*.

Difatti, in caso praticamente analogo, il TAR del Lazio - in linea con la Giurisprudenza garantista della sez. III e III bis sulle mancanze degli studenti rispetto agli adempimenti formali che impediscono l'esplicazione del diritto allo studio di rilevanza costituzionale – con decreto n. 7342 del 30 novembre 2022, affermava che *“la clausola di chiusura, dev'esser applicata secondo ragionevolezza, in base, cioè, alle peculiari vicende personali che giustifichino, con adeguata motivazione, talune e rigorosamente verificate posizioni peculiari. Considerato al riguardo che, tra tali posizioni, va annoverata quella, inerente alla ricorrente, in cui l'immatricolazione all'Ateneo optato e disponibile sia non già automatica (per cui detta decadenza opererebbe correttamente a fronte dell'inerzia del candidato inerte), bensì condizionata da ulteriori, necessari adempimenti richiesti da detto Ateneo ed occorrenti per perfezionare optimo jure la stessa immatricolazione; P.Q.M. Accoglie l'istanza cautelare attorea”*. (Tale decreto è poi stato confermato con ordinanza n. 16 del 3 gennaio 2023 dal Presidente Graziano e in fase di merito con sentenza n. 7767 dell'8 maggio 2023 del Presidente Sapone).

4.1. A tali deduzioni bisogna aggiungere come l'allegato 2 del D.D.G. 1925/2022, al suo punto 7, lett d), individua la clausola per cui, con perentoria scadenza

settimanale, “*tutti i candidati devono manifestare, a pena di decadenza, la conferma di interesse a rimanere in graduatoria*”. Ad avviso di chi scrive tale incombenza (che negli anni passati era bisettimanale o, addirittura, trisettimanale) è gravosa e inutile in particolar modo quest’anno.

Alla Sig.ra Betsos, difatti, è stato richiesto di 1) presentare la domanda di partecipazione al test; 2) prendere parte alla prova svolta ad aprile 2023; 3) prendere parte alla prova svolta a luglio 2023; 4) tramite la piattaforma CINECA inoltrare la domanda di inserimento in graduatoria (manifestando quindi la volontà di voler essere ivi presente); 5) tramite la piattaforma CINECA effettuare la scelta delle sedi; 6) sempre tramite la piattaforma CINECA, effettuare la conferma di interesse con cadenza settimanale per tutta la durata degli scorrimenti che, come noto, vanno avanti anche per oltre due anni e su più graduatorie in contemporanea.

Ebbene, non vi è chi non veda come i plurimi passaggi richiesti saggino ampiamente la volontà della ricorrente di voler essere presente in graduatoria. Chiedere ai candidati di effettuare ogni settimana la conferma di interesse a permanere in graduatoria, tra l’altro su plurime graduatorie che si incrociano e accavallano tra loro (quali sono IMAT, medicina veterinaria ecc., a cui tutti gli studenti partecipano per avere maggiori chance di accesso) è chiaramente eccessivamente gravoso. Si consideri che le graduatorie, per il meccanismo “sine die” della prenotazione in graduatoria, scorrono a volte per anni e anni, rendendo il tutto ancora più abnorme.

4.2. Seguendo tale postilla vien da sé che, per il solo fatto di non aver adempiuto all’ultroneo onere di conferma di interesse, parte ricorrente non conserva alcun diritto a permanere all’interno della graduatoria di merito e a partecipare ai successivi scorrimenti della stessa, decadendo definitivamente dalla possibilità di ottenere l’immatricolazione. Non può non rilevarsi l’illogicità di una tale conclusione, che appare del tutto sproporzionata, soprattutto considerando che viene concretamente e sostanzialmente prevista all’interno di un atto che è

appendice di un decreto direttoriale, e non all'interno del bando pubblicato dal Ministero; difatti al punto 5 dell'art. 12 sulla *“trasparenza delle fasi del procedimento e rimedi giudiziali”* vi è solo un riferimento indiretto alla mancata conferma di interesse, e che rileva quale sanzione punitiva conseguente ad un inadempimento che non è neppure imputabile a parte ricorrente.

4.2.1. Difatti, l'art. 12 (ultimo articolo e su altro argomento) della *lex specialis* affronta su altro tema e indirettamente la mancata conferma di interesse al punto 5 e nel seguente modo *“Il presente decreto costituisce atto amministrativo generale e atto presupposto delle prescrizioni recepite nei bandi delle Università e di ulteriori atti comunque riferibili alle prescrizioni contenute nel presente decreto e nei suoi allegati. Le modifiche successivamente intervenute, anche in applicazione di pronunce giudiziali esecutive a valenza conformativa, sono efficaci nei confronti di tutti i candidati idonei, in ragione del loro “status”, presenti nelle graduatorie nazionali uniche dei rispettivi corsi di laurea, che abbiano confermato, nei termini previsti, l'interesse a permanervi.”* In tal modo è giustificata la conferma di interesse che sacrifica il diritto allo studio di parte ricorrente e di tanti studenti italiani con evidenti profili di incompetenza essendo *de facto* disciplinata da un Decreto Direttoriale che lo tratta solo negli allegati.

4.2.2. Deve evidenziarsi che in base alla previsione dell'art. 5 del bando di concorso, relativa all' *“istanza di inserimento nella graduatoria di merito”*, veniva già richiesto ai candidati di affermare la propria volontà di concorrere per l'attribuzione dei posti disponibili, nonché di prendere parte agli scorrimenti della graduatoria. Tale incombenza, come già evidenziato, viene richiesta sulla medesima piattaforma sulla quale si richiede di effettuare la conferma di interesse. Il CINECA, dunque, è ampiamente informato della volontà del candidato di essere presente in graduatoria e di concorrere per l'immatricolazione al corso di laurea ambito in quanto, addirittura prima della pubblicazione della graduatoria stessa, si ottemperava correttamente all'onere di inserimento e di scelta delle sedi.

Parte ricorrente, per cause a lei non imputabili, non adempiva all'onere della conferma di interesse. Ebbene, quest'anno è a maggior ragione evidente come tale incombenza sia superflua in quanto la volontà di essere presenti in graduatoria è dichiarata e conferata, più volte, già al momento della richiesta di "inserimento in graduatoria" e della c.d. scelta delle sedi.

Sul punto, è pacifica la giurisprudenza del G.A., secondo cui la definitiva decadenza di un candidato da un adempimento non può essere inflitta innanzi **ad una chiara e diversa espressione di volontà dei partecipanti** (ex multis Cons. Stato, Sez. VI, 23 gennaio 2013, n. 223; T.A.R. Lazio, Sez. III, 24 gennaio 2013, n. 297).

4.2.3. La decadenza è difatti definita come la sanzione più grave che si può infliggere al candidato, perciò, si ritiene necessario che essa **sia posta a tutela di requisiti o elementi considerati essenziali per la procedura amministrativa** (ex multis Tar Lazio, Sez. II – ter, n. 5748 del 17 giugno 2009). Come può dedursi da quanto si rappresenta, invece, in ipotesi di mere irregolarità formali, che non mettono in discussione la bontà del punteggio ottenuto dal candidato e le sue qualità di idoneità all'ammissione al corso di laurea, si è sempre preferito tutelare e privilegiare il diritto allo studio, peraltro costituzionalmente tutelato.

5. In sintesi, si pretende che ogni candidato svolga, in prima battuta, un'apposita domanda per rendere esplicito l'interesse ad essere inserito in graduatoria (non richiesta fino allo scorso anno) e poi, oltre a questa, più conferme dello stesso interesse (sebbene già espresso), sottoposte ad un termine perentorio e decadenziale settimanale.

Quale sarebbe peraltro il vantaggio di questa procedura? Rendere, all'evidenza, più snella la graduatoria eliminando chi non ha, davvero, interesse? Tali soggetti, tuttavia, se davvero non hanno interesse, ove saranno chiamati, semplicemente, non si immatricoleranno decadendo dalla graduatoria. Basterebbe eliminare o limitare il meccanismo della "prenotazione" in termini temporali a favore dell'"assegnazione" per risolvere il problema. E' la fase finale di

immatricolazione, dunque, la fase in cui ha senso davvero agire comminando la massima sanzione espulsiva non certo una continua, settimanale, martellante conferma alla ricerca della caccia all'errore.

Specularmente, però, l'Amministrazione resistente non si onera di alcun tipo di impegno, neppure quello di emettere una ricevuta di protocollo automatica, che conferma al candidato il corretto assolvimento dell'obbligo. Dunque, questo sistema sembra ben ferrato in quanto a previsioni di superflue incombenze e meno come guida alla procedura.

6. Appare evidente che la privazione ed esclusione di parte ricorrente “*risulta non essere conforme al principio comunitario di proporzionalità, vigente nel nostro ordinamento in virtù dell'art. 1, comma 1, della legge n. 241 del 1990, né a quello di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione*” (T.A.R. Bari, 29 maggio 2014, n. 653). Non si rintraccia ragione alcuna per un'applicazione così rigida dell'esclusione dal concorso poiché la finalità della clausola dovrebbe essere quella di appurare e “*depurare le graduatorie dalla presenza di soggetti che non abbiano più un effettivo e reale interesse a permanervi*” e non piuttosto quella “*di sfoltire comunque le graduatorie, sulla base di una volontà degli interessati non espressa in via esplicita ma desunta in via presuntiva a mezzo del silenzio, o del comportamento comunque inerte, dagli stessi serbato*” (TAR Lazio, Sez. Terza bis, 21 luglio 2010, n. 27460).

La decadenza dalla graduatoria comminata a parte ricorrente, sebbene la volontà di esservi inserita e l'interesse a prendere parte agli scorrimenti siano stati espressi ancor prima della sua pubblicazione è da considerarsi, pertanto, illegittima, contraddittoria e comunque oltremodo eccessiva. In merito, sembra ormai granitico anche l'orientamento della giurisprudenza di codesto On.le T.A.R. (sia della sezione III, sia della sezione III Bis); orientamento grazie al quale sono stati sempre ammessi con riserva e in sovrannumero gli studenti non immatricolatisi per problematiche inerenti a mancato esercizio di opzioni, immatricolazioni tardive etc. (TAR Lazio, Sez. Terza bis, n. 10389/2011 reg. ric. – n. 151/2012 pag.

Prov. Caut. Ex multiis TAR Lazio, Sez. Terza bis, n. 11261/2009 reg. ric. – n. 297/2010 reg. ord. Sosp.; TAR Lazio, Sezione Terza bis, n. 11261/2009 reg. ric. – 1/2010 reg. dec., TAR Lazio III 4758/2012). Si vedano anche le conferme su tali orientamenti da parte del Consiglio di Stato, Sez. VI, ordinanza n. 223/2013.

7. Nel merito, poi, sono documentali le ragioni che hanno causato la mancata conferma che, come lo stesso Ministero aveva normato ragionevolmente negli anni passati salvo oggi, tornare indietro, e dimenticarlo. Se, per un anno, con un D.M. si considerano espresse cause di forza maggiore, del tutto illegittimamente oggi non si consente di farlo:

“1. fatto straordinario ed imprevedibile ovvero causa di forza maggiore non imputabile al candidato purché risulti provata da idonea documentazione;

2. infortunio e/o malattia tale da aver determinato per il candidato l'impossibilità di procedere con la manifestazione dell'interesse entro i termini purché risulti da certificazione medica rilasciata dal medico di base o dalla ASL territorialmente competente o da strutture sanitarie locali o da Enti e professionisti accreditati con il S.S.R. ed attesti la presenza di un infortunio e/o malattia con effetto temporaneamente inabilitante. La certificazione medica deve riportare una data non successiva rispetto al termine utile entro il quale il candidato deve manifestare la conferma di interesse e deve coprire l'ultimo giorno utile per la manifestazione della conferma di interesse”.

Si tratta di categorie generali riconosciute dal nostro ordinamento che, sempre, devono e sono utili al fine di giustificare un impedimento e presenti nella fattispecie in esame come da documentazione in atti (art. 10 comma 2 lett. d) allegato 2 D.M 277/2019).

8. A fronte di adempimenti stringenti ed ultronei, la cui fortuita ed inaddebitabile omissione determina un pregiudizio potenzialmente irreversibile, e dunque il pericolo di un danno grave e irreparabile consistente nell'impossibilità di conseguire il bene della vita cui aspira, ciò che andrebbe unicamente considerato è il profilo della meritevolezza all'avvio degli studi prescelti. Difatti, per ciò che

riguarda il profilo cautelare, avuto anche riguardo ai precedenti delle Corti in materia (Cons. Stato, Ordinanza del 6 aprile 2023 n. 1361), devono ritenersi sussistenti i requisiti sia del *fumus* che del *periculum*.

Si segnala che il Consiglio di Stato, in un caso avente ad oggetto le medesime circostanze rispetto a quello di cui trattasi ma in cui, addirittura, la ricorrente si sarebbe trovata in posizione utile successivamente rispetto al momento della mancata conferma di interesse, con ordinanza n. 0732/2023, ha “*ritenuto che la ricorrente, al momento della mancata conferma di interesse, non aveva ancora conseguito un punteggio idoneo all’immatricolazione; Ritenuto, tuttavia, che, successivamente, nel novembre 2022, con lo scorrere della graduatoria, la ricorrente ha superato la prova di resistenza [...] P.Q.M. Accoglie l’appello, disponendo l’ammissione dell’appellante*”. Infatti, **“appare opportuno l’approfondimento da parte del Tribunale amministrativo del merito della causa, non apparendo prima facie infondati i rilievi svolti dall’appellante circa l’applicazione dei principi di cui alla decisione della Corte Costituzionale n. 302 del 2013 e la mancata utilizzazione del maggior punteggio conseguito dall’interessato, rispetto a candidati ammessi, nel corso di laurea oggetto della scelta subordinata”** (Cons. Stato, Sez. VI, 26 febbraio 2014, n. 839).

II. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO MERITOCRATICO. IRRAGIONEVOLEZZA DELLA PREVISIONE DELL’AMMINISTRAZIONE. ILLOGICITÀ MANIFESTA.

1. La previsione del bando impugnato non è proporzionata rispetto all’obiettivo che l’Amministrazione deve raggiungere, ossia la selezione dei migliori e non, viceversa, lo sfortimento, indiscriminato, della graduatoria.

Se, anche in ipotesi così peculiari in cui la ricorrente è in posizione utile per l’immatricolazione addirittura in prima sede, si preferisce premiare il “sistema informatico” (e lo sfortimento della graduatoria) a danno di un soggetto meritevole (si ricorda il punteggio di 60,00 ottenuto dalla ricorrente), in un concorso involgente diritti costituzionali primari come

quello allo studio, a chi scrive pare che la proporzionalità tra mezzi e risultato non esista affatto.

Non si comprende perché, a fronte di un problema non dipendente dalla ricorrente che ha tempestivamente richiesto il reinserimento in graduatoria, debba preferirsi un altro candidato, molto più indietro in graduatoria (ad oggi gli scorrimenti per la prima sede sono giunti sino al punteggio di 59,79 e sono molto più in basso per le sedi deteriori) che non abbia avuto alcun problema.

Se, difatti, la *ratio* dell'istituto della decadenza è quello dello sfoltimento della graduatoria e di garantire una rapida chiusura dell'intero sistema degli scorrimenti e la completa copertura di tutti i posti disponibili, non pare che in casi peculiari come quello che ci occupa, tale *ratio* sia proporzionata rispetto al bene della vita perso dal ricorrente e dalla stessa Amministrazione che rinunciarebbe ad un candidato che ha ottenuto un'utile collocazione in forza del suo punteggio.

E', difatti, noto come *“ogni provvedimento amministrativo che incide sulla sfera giuridica del privato cittadino, deve ben tenere a mente “specie dopo la L. 21 luglio 2000 n. 205, i criteri - nel confronto tra esercizio della potestà pubblica e tutela delle posizioni delle parti interessate – di ragionevolezza, proporzionalità, logicità ed adeguatezza”* (T.A.R. Campania, Sez. I, 14 ottobre 2002, n. 1617).

Nella specie, non è dato rintracciare alcuna valida ragione per cui non possa essere consentito alla candidata a fronte di una documentata occasionalità dell'evento, di confermare la propria volontà a permanere in graduatoria (T.A.R. Sicilia, Sez. Catania, Sez. III, 16 giugno 2003, n. 961, in Rassegna Amministrativa Siciliana n. 3/03). Ed ancora un'esclusione da tale beneficio per la mancata conferma di interesse nella graduatoria nazionale *“risulta non essere conforme al principio comunitario di proporzionalità, vigente nel nostro ordinamento in virtù dell'art. 1, comma 1, della legge n. 241 del 1990, né a quello di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione”* (T.A.R. Bari, 29 maggio 2014, n. 653). Sul punto, in giurisprudenza si è osservato che è determinante la circostanza che *“il*

ricorrente risulta essere in possesso dei requisiti soggettivi necessari per partecipare alla selezione” (T.A.R. Bari, 29 maggio 2014, n. 653).

2. A parere di chi scrive, difatti, la definitiva decadenza di un candidato da un adempimento, quale la conferma di interesse a permanere in graduatoria nel caso di specie, non può essere inflitta innanzi ad una chiara e diversa espressione di volontà dello stesso (ex multis Cons. Stato, Sez. VI, 23 gennaio 2013, n. 223; T.A.R. Lazio, Sez. III, 24 gennaio 2013, n. 297).

3. Dopo aver analizzato l’illegittimità degli atti impugnati, per dovere di completezza, non può tacersi di rappresentare come nella vicenda *de qua* risulti violato anche il generale principio di meritevolezza sotto altri profili.

Nel caso sottoposto al vaglio dell’On.le Collegio adito, deve infatti sottolinearsi l’evidente contrasto con i principi sanciti dall’art. 34 della Costituzione, nella misura in cui all’odierna ricorrente sia stata impedita l’immatricolazione nonostante la stessa sia risultata idonea in virtù del punteggio conseguito in sede di test d’ingresso.

Per di più, con la condotta censurata nel presente ricorso, l’Amministrazione continua a favorire coloro che risultano in posizione deteriore nella graduatoria nazionale, a discapito del ricorrente che invece si collocava in posizione utile per l’immatricolazione.

Non può pertanto omettersi di sottolineare come un siffatto epilogo sia contraddittorio e rappresenti una chiara prevaricazione delle legittime aspettative giuridiche dell’interessata. Aver escluso dalle graduatorie un soggetto più meritevole per favorirne altri in posizione successiva, non può in alcuna maniera essere giustificato.

D’altronde, per quanto discutibile in termini di applicazione pratica, il sistema dell’accesso programmato a determinati corsi di laurea, qual è quello che interessa l’odierna ricorrente, ha tra le proprie finalità anche quella di garantire un sistema meritocratico; un sistema meritocratico che risulta invece evidentemente tradito dalla decisione del Ministero di escludere dalla graduatoria (per giunta

illegittimamente) un soggetto risultato idoneo a seguito della prova selettiva consentendo così l'immatricolazione a soggetti collocatisi in posizione deteriore rispetto a quella di parte istante.

Si ribadisce infatti che tra le finalità insite nel sistema del “numero chiuso” v'è la ricerca di una formula oggettiva che consenta di individuare effettivamente gli studenti più meritevoli, selezionando quelli che in sede di test si siano distinti per meriti occupando posizioni utili all'immatricolazione all'interno della graduatoria nazionale. La decisione di comminare la decadenza alla ricorrente stride con gli stessi interessi della P.A. alla selezione dei migliori.

4. L'agere dell'Amministrazione è posto in essere in palese spregio del principio meritocratico il quale risulta violato, anche alla luce delle recenti dichiarazioni del Ministro dell'Istruzione e del Merito, il quale annovera tale regola come corollario della norma costituzionale posta a tutela del diritto all'istruzione *“Ci tengo a evidenziare che il Merito è anzitutto un valore costituzionale, chiaramente affermato e declinato dall'articolo 34 della Costituzione. [...] Il merito deve, in primo luogo, saper individuare, valorizzare e fare emergere i talenti e le capacità di ogni persona indipendentemente dalle sue condizioni di partenza – prosegue il Ministro – perché ciascun giovane possa avere una opportunità nel proprio futuro, tra l'altro in consonanza con la lettera e lo spirito dell'articolo 3 della Costituzione”*.

L'esclusione della Betsos per meri motivi formali premierebbe altri concorrenti che hanno raggiunto punteggi inferiori rispetto a quello della ricorrente e dunque meno meritevoli, evidenziando evidenti profili di violazione dell'art. 97 il quale si pone in primis l'obbligo di perseguire il pubblico interesse (art. 97 Cost.), ovvero la selezione degli studenti più meritevoli.

Diversamente opinando il Ministero non solo “sconfesserebbe” se stesso, ma anche l'omologo Ministero dell'Istruzione e del MERITO, la cui denominazione è tra l'altro di recentissima introduzione con l'art. 6 del D.L. 173/2022 che ha subito una riforma, non solo nel nome, ma nelle attribuzioni previste dall'art. 50

che si prefiggono la “promozione e valorizzazione del merito”.

III. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 34 E 97 DELLA COSTITUZIONE E DELLA LEGGE 2 AGOSTO 1999 N. 264. SUI POSTI DISPONIBILI E SUGLI SCORRIMENTI ANCORA IN CORSO. ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE E CONTRADDITTORIETÀ TRA PROVVEDIMENTI. MANIFESTA INGIUSTIZIA, ILLOGICITÀ ED IRRAGIONEVOLEZZA. ECCESSO DI POTERE, VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITÀ. SVIAMENTO DI POTERE DALLA CAUSA TIPICA.

Fermo restando che la ricorrente si trova in posizione utile per l’iscrizione, non si può dimenticare che, ad oggi, gli scorrimenti sono ancora in corso.

Parte ricorrente, pertanto, impugna la declaratoria di decadenza dalla graduatoria, entro i termini di legge, al fine di poter reclamare l’immatricolazione sui posti a tuttora disponibili.

1. Come anticipato, ad oggi gli scorrimenti sono ancora in corso e numerosi sono i posti ancora disponibili nelle sedi opzionate dalla ricorrente di cui ben 53 nella prima scelta per la quale la ricorrente ha un punteggio utile per l’immatricolazione.

A ciò deve aggiungersi il fenomeno delle rinunce e dei trasferimenti per cui, molti degli studenti ivi immatricolati riescono ad ottenere l’ammissione in altri Atenei durante gli anni di corso successivi al primo, liberando ulteriori posti della complessiva coorte dei 6 anni. Ne consegue che, di anno in anno, i posti mantenuti liberi perché riservati esclusivamente agli utilmente collocati in graduatoria, nella realtà sono destinati a rimanere costantemente vuoti perché mai riassegnati.

L’immatricolazione, nel caso *de quo*, potrebbe avvenire in sovrannumero, né a seguito dell’annullamento della prova concorsuale bensì, e semplicemente, con l’attribuzione di posti già banditi dall’Ateneo, già parte integrante della complessa organizzazione universitaria ma mai assegnati. Circostanza questa lesiva del diritto costituzionale allo studio e deleteria per il medesimo impianto accademico, con perdite in termini economici e di risorse umane.

La giurisprudenza, nel prevedere l'obbligo dell'Ateneo a procedere con la copertura integrale dei posti a disposizione, 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).

“A maggior ragione tali principi (quelli relativi alla riassegnazione 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).

Orbene, non si vede perché, in riferimento a detti posti tuttora disponibili, la ricorrente, con un punteggio di 60, non possa ambirvi. In aggiunta a tali considerazioni di ordine generale, non può sottacersi l'ulteriore principio secondo cui l'iscrizione della ricorrente in utilizzazione di uno dei posti comunque, rimasti vacanti, non comporterebbe comunque eccedenza di studenti iscritti rispetto al numero di posti.

2. Tali posti vacanti, è bene chiarirlo, vanno comunque assegnati a parte ricorrente (T.A.R. Palermo Sez. I, 21 dicembre 2009, n. 2162).

Sul punto non può non richiamarsi un precedente recente del TAR Toscana: *“L’Avvocatura distrettuale nel costituirsi ha eccepito la inammissibilità del ricorso per carenza di interesse atteso la posizione della ricorrente in graduatoria sarebbe tale da non consentirle l’accesso al corso anche nella ipotesi in cui in posti riservati fossero resi disponibili. L’eccezione è infondata. Quanto affermato dalla Avvocatura sarebbe dirimente qualora l’annullamento della clausola del bando e della graduatoria producesse effetti nei confronti di tutti i partecipanti, compresi quelli che non hanno proposto alcun ricorso. Ma non è così, atteso che per pacifica giurisprudenza (contraddetta da un solo precedente del tutto isolato del TAR Lazio) nei concorsi pubblici la graduatoria è atto scindibile il cui annullamento ha effetto nei soli confronti di coloro che abbiano proposto il ricorso, poi accolto (Consiglio di Stato sez. III, 06/07/2016, n. 3005). La applicazione di tale principio al caso di specie fa sì che la platea dei soggetti che potrebbero beneficiare dell’annullamento della clausola impugnata si profila ristretta ai soli candidati che abbiano proposto ricorso con conseguente chance per la Sig.ra XXX di conseguire la ammissione” (On.le T.A.R. Firenze, Sez. I, 26 aprile 2019, n. 612, Pres. Atzeni).* Anche il T.A.R. L’Aquila, ha ribadito che *“per giurisprudenza costante nei concorsi pubblici la graduatoria è atto scindibile il cui annullamento ha effetto nei soli confronti di coloro che abbiano proposto il ricorso, poi accolto (cfr. ord. Consiglio di Stato sez. III, 6/7/2016, n.3005).* Ne consegue che l’annullamento del bando, avrebbe l’effetto di

aumentare in concreto le chances del ricorrente di ottenere l'immatricolazione al corso di laurea in medicina" (17 maggio 2019, n. 264, TAR Firenze) o, quanto meno, nel caso di specie, di ottenere il reinserimento in graduatoria per partecipare agli scorrimenti ancora in corso.

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).

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 una sola studentessa, non procurerebbe alcun disagio organizzativo all'Ateneo.

L'urgenza della richiesta risiede nella circostanza che a breve avranno inizio le attività didattiche relative al corso di laurea *de quo* 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 la studentessa 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 venti anni, 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 (tra istruttoria, successivi motivi aggiunti, pubblici proclami etc.) 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, si volesse eliminare ogni possibilità, in concreto, di tutela cautelare, non potrà che convenirsi che verrebbe meno il **principio di effettività della tutela**.

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 delibazione, 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**, 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 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 banditi a mezzo pec.

Per questi motivi,

SI CHIEDE

che codesto On.le Tribunale Voglia accogliere la superiore istanza cautelare ammettendo con riserva parte ricorrente alla facoltà di medicina e chirurgia presso l'Ateneo di Genova o inserendo con riserva parte ricorrente in graduatoria; nel merito Voglia accogliere il ricorso e annullare anche in parte qua gli atti impugnati.

Con vittoria di spese e compensi di difesa da distrarsi.

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

Roma, 1 novembre 2023

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. Michele Bonetti