

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
Cicirello	Isabella	CCRSLL04L53G377C

rappresentata, difesa 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 il **CISIA e nei confronti di: UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA**, in persona del Rettore *pro tempore*, il **CINECA** e dei controinteressati in atti

per l'annullamento, previa adozione di misura cautelare,

- 1) del Decreto 24 giugno 2022 n. 583 del Ministro dell'Università e della ricerca, recante *“Nuove modalità e contenuti” per l'a.a. 2023/2024 e 2024/2025;*
- 2) D.M. n. 1107 del 24 settembre 2022 e i relativi allegati *“Definizione delle modalità e dei contenuti della prova di ammissione c.d. test TOLC ai corsi di laurea e laurea magistrale a ciclo unico medicina e chirurgia e odontoiatria e protesi dentaria e medicina veterinaria in lingua italiana per l'a.a. 2023/2024”;*
- 3) del medesimo D.M. n. 1107/22 allegato 2 sul modello scientifico e i criteri di valutazione delle prove secondo il coefficiente di equalizzazione e nella parte in cui

dispone che *“Le prove di ammissione TOLC sono articolate in n. 50 items”*;

- 4) del Decreto Direttoriale n. 1925 del 30 novembre 2022 e i relativi allegati sulle *“Modalità di svolgimento del test “TOLC” e della successiva formazione delle graduatorie di merito per l’accesso ai corsi di laurea magistrale a ciclo unico in Medicina e chirurgia e Odontoiatria e protesi dentaria e Medicina veterinaria”*;
- 5) del D.M. n. 992 del 28 luglio 2023 sulla *“Definizione dei posti disponibili per l’accesso per i corsi di laurea magistrale in odontoiatria e protesi dentaria a.a. 2023/2024, destinati ai candidati dei Paesi UE e dei Paesi non UE”*;
- 6) del D.M. n. 994 del 28 luglio 2023 *“Definizione dei posti disponibili per l’accesso per i corsi di laurea magistrale a ciclo unico in medicina e chirurgia a.a. 2023/2024 lingua italiana e lingua inglese”*;
- 7) dell’Avviso del 4-8-2023 - *Rettifica relativa agli allegati “Tabella A posti UE Medicina” e “Tabella B posti residenti estero Medicina” del decreto ministeriale n. 994 del 28 luglio 2023*;
- 8) 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 1 e dell’allegato 2 al D.M. 1107/22 e concernenti i programmi relativi ai quesiti delle prove di ammissione ai corsi di laurea suddetti e dei quesiti somministrati ai candidati;
- 9) del Bando di ammissione ai CdL in Medicina e Chirurgia e Odontoiatria e Protesi dentaria dell’Università in epigrafe;
- 10) della prova e delle prove di ammissione consistenti nel questionario erogato tramite la piattaforma informatica CISIA e di tutti i quesiti somministrati ai candidati;
- 11) dei verbali, ove esistenti, di correzione dei compiti;
- 12) 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”;

- 13) 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, 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;
- 14) del diniego di ammissione opposto a parte ricorrente;
- 15) dei verbali della Commissione del concorso dell'Ateneo ove parte ricorrente ha svolto la prova di ammissione e di quelli delle sottocommissioni d'aula;
- 16) del D.M. 1107/22, nella parte in cui generano posti liberi in caso di chiusura anticipata della graduatoria o in caso di rinunce;
- 17) 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;
- 18) 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;
- 19) 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”;

- 20) 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;
- 21) del diniego tacito di ammissione e di ogni altro atto prodromico, connesso, successivo e conseguenziale 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. 2022/23, indicando come prima opzione l’Ateneo ed il corso di laurea indicato in tabella ed è collocato come segue.

CDL PRIMA OPZIONE	ATENEO	PUNTEGGIO EQUALIZZATO	PUNTEGGIO VERO	BONUS	Punteggio ricalcolato con il massimo del bonus attribuibile
MEDICINA	MESSINA	55,91	21,25	34,66	59,83 ¹

2. Il nuovo sistema TOLC

Dopo 24 anni dalla prima prova il Ministero ha deciso di cambiare le modalità di accesso ai corsi di laurea di Medicina e Veterinaria in modo epocale. Ciò è intervenuto per il

¹ A pag. 18 del presente atto è spiegata la modalità di calcolo della prova di resistenza.

tramite di un Decreto Ministeriale e mediante una delega in bianco nello stesso DM ad un successivo Decreto Direttoriale.

Viene mutato uno dei crismi intoccati dall'introduzione del test: la prova non è più unica ed in unica data e i quesiti non sono più gli stessi per tutti i candidati. Ad essi sono somministrate domande differenti attinte da un'unica banca dati in sessioni diverse (2 per anno) con un'unica graduatoria nazionale a settembre. Viene inoltre introdotto un sistema di equalizzazione del punteggio che si aggiunge a quello "vero" ottenuto sul campo. A quanto ammonta questo valore?

Non vi è ancora un dato certo perché il Ministero e CISIA non hanno fornito riscontro all'istanza di accesso inoltrata da tutti i ricorrenti ma, dal "campione" (di quasi 500 candidati, ovvero di un valore che può solo aumentare ove il Ministero svelerà i dati richiesti) che abbiamo potuto rilevare sulla base della valutazione delle prove dei singoli partecipanti che si sono rivolti a questa difesa, abbiamo appurato che il "bonus equalizzazione" (che in futuro per comodità definiremo **bonus**) **è un valore che va da 31,26 a 38,58** (per un "gap differenziale" di ben **7,32** punti).

L'attuale ultimo ammesso ha il punteggio di 57,20 per Medicina e 56,94 per Odontoiatria e nei 7,32 punti bonus che, per mera casualità viene attribuito in funzione dell'equalizzatore, vi sono circa 18.217 candidati². Concretamente, dunque, la collocazione in graduatoria dei concorrenti dipende da un valore legato all'equalizzatore che nel caso di specie è stato determinante.

2.1. Perché si è cambiato sistema dopo 24 anni ritenendo di poter sacrificare l'oggettività di una valutazione data da una prova unica ed uguale per tutti.

Lo spiega il Decreto Ministeriale riferendosi a due provvedimenti fondamentali: un **Tavolo tecnico³** e la **risoluzione approvata in data 15 febbraio 2022 dalla VII Commissione** parlamentare (cultura, scienza e istruzione) n. 7-00789.

² Per medicina dalla posizione n. 35801 con il punteggio di 49,91 alla posizione n. 17.584 con il punteggio di 57,20. Per odontoiatria dalla posizione 36.557 con il punteggio di 49,62 alla posizione n. 18.222 con il punteggio di 56,94.

³ Nominato con decreto del Ministro dell'università e della ricerca del 24 settembre 2021, n. 1095 e composto da esperti di comprovata qualificazione scientifica e professionale, per lo svolgimento di attività consultiva e di supporto al Ministro finalizzata all'approfondimento, allo studio e alla formulazione di proposte in tema di accesso alle Università, elaborate nella relazione finale del 9 dicembre 2021.

Tali documenti indicano le ragioni del mutamento del sistema con una bussola chiara di riferimento. L'obiettivo, è quello di eliminare (o almeno calmierare) l'alea della somministrazione di test inaspettati, totalmente distanti dall'effettiva capacità di valutazione dei candidati (perché dovesse sapersi il significato di "grattachecca" per fare il medico?) attuando un processo di preparazione specifica dei candidati che dovranno già sapere, sulla base del materiale consegnato loro durante la preparazione al percorso a seguito dell'iscrizione, su cosa concretamente il test verterà, misurandosi, già durante tale percorso, con gli altri candidati.

Ecco cosa si legge nella sintesi del Tavolo tecnico. Si tratta di un **"i test TOLC erogati potranno essere differenziati su più versioni parallele ma di pari difficoltà e selettività, statisticamente garantita dal lavoro di calibrazione ex-ante ed ex-post su ciascun item impiegato per comporre le diverse versioni dei test. Si potrà partecipare indipendentemente dall'anno di conseguimento del diploma"**. Alle mere esercitazioni online, che dovevano già esserci nell'ambito del precedente test, si sostituiscono *"vere e proprie prove di posizionamento, ovverosia con indicazione al/alla candidato/a del suo posizionamento rispetto ai precedenti risultati del test TOLC-Medicina, feedback particolareggiato sugli item comprensivo della loro difficoltà, di quali sono stati risposti correttamente e quali in modo erroneo, quali siano gli argomenti da studiare per migliorare la performance sui secondi, e dove reperire online corsi e materiali per supportare l'apprendimento di quegli argomenti"*.

I punti della sintesi del tavolo tecnico riportano l'esigenza di *"salvaguardare le pari opportunità di accesso di ogni candidato/a ad ogni singola posizione resa disponibile a livello nazionale, utilizzando per ciascuno/a di loro i medesimi criteri di selezione, e offrendo a ciascuno/a di loro i medesimi strumenti di orientamento e formazione"* e *"garantire trasparenza scientifica, metodologica e giuridica dell'intera filiera di "orientamento e ingresso" e in particolare dei criteri adottati nei concorsi di ammissione. Ove tali criteri richiedano la presentazione di punteggi conseguiti in test, le composizioni tematiche e i criteri costruttivi, se non i singoli item, saranno resi pubblici. Laddove si rendesse necessario rendere pubblici i singoli item, si ricorrerà alla*

pubblicazione di un vasto repository di item di difficoltà misurata, dal quale si attingerà per costruire versioni parallele e equivalenti dei test rendere disponibili, in tempi rapidi, esercitazioni online, su test simili, per composizione tematica, al test che sarà erogato”.

La risoluzione citata nel D.M. in epigrafe imponeva di “c) attivare Massive open online courses (Mooc) disciplinari, fruibili su piattaforme nazionali, su corsi sia specifici per il corso di laurea sia trasversali, rendendoli disponibili online in tempi ravvicinati e comunque tali da rendere utili tali corsi ai fini della preparazione dei candidati ai test erogati con le nuove modalità di cui alla lettera a);

d) definire materiali e informazioni da mettere a disposizione dei docenti e delle scuole secondarie superiori per aiutare le attività di orientamento degli studenti nella scelta degli studi universitari;

e) predisporre test psicoattitudinali autosomministrati per l'autovalutazione cui gli studenti possano accedere online in autonomia, i cui risultati comunque non determinino effetti sui punteggi al fine della selezione degli studenti;

f) adoperarsi affinché siano erogati test online di orientamento e ingresso della tipologia Tolc, con una specifica declinazione, aventi le seguenti caratteristiche: la ripetibilità nel periodo precedente il concorso, la predeterminazione e pubblicizzazione dei giorni in cui i test saranno effettuati”.

La nuova strutturazione del test, dunque, aveva come bussola di sistema la creazione di una banca dati di preparazione ed esercitazione su quello che doveva essere il test somministrato: nulla di tutto ciò è avvenuto ed anzi, CISIA e Ministero, non solo non hanno consentito la preparazione degli studenti con tali modalità, ma custodiscono gelosamente tali items che, nessuno ha visto (salva la nota vicenda di divulgazione dei quesiti somministrati) e non vogliono essere divulgati neanche all’esito dell’accesso.

2.2. Il risultato del cambiamento.

Il vantaggio della banca dati e delle plurime sessioni di esami *computer based*, dunque, avrebbe dovuto compensare la non più garantita **oggettività della valutazione, che solo una prova unica ed uguale per tutti può dare.** *A contrario*, stante il fatto che i criteri

di valutazione della singola domanda sono solo astrattamente predeterminati, ma non concretamente prevedibili, avvenendo solo ex post l'equalizzazione, parte ricorrente ha sostanzialmente partecipato ad una "prova al buio". Il risultato è disastroso perché:

- il beneficio dato dalla preparazione specifica attingendo ad una banca dati "*su test simili, per composizione tematica, al test che sarà erogato*" è inesistente, tanto che lo stesso CISIA e Ministero, a confutazione della sollevata questione di divulgazione dei test somministrati ad aprile, hanno sostenuto per difendersi che ciò non sia accaduto, non essendo stato consentito a nessuno di prepararsi in tal senso;

- **l'esistenza delle due sessioni è opzione attuabile anche con unica prova a livello nazionale** e lo sforzo produttivo da parte della Commissione all'uopo incaricata (che ha sempre lavorato gratuitamente) non ha certamente rilievo al fine di preferire l'opzione oggi in commento. Allo stesso tempo anche con una prova unica a livello nazionale può consentirsi di far partecipare gli studenti al quarto anno.

Solo a valle, ammesso che tale sistema sia in grado di giustificare gli svantaggi dati dall'alea del bonus di equalizzazione, se ne contesta il concreto utilizzo giacché non è dimostrato, stante il fatto che il CISIA e il Ministero non hanno consentito l'accesso a tali dati,:

- se, come imponeva il tavolo tecnico, le batterie somministrate fossero di "*pari difficoltà e selettività, statisticamente garantita dal lavoro di calibrazione ex-ante ed ex-post su ciascun item impiegato per comporre le diverse versioni dei test*";

- se il coefficiente di facilità è stato ricavato grazie alla somministrazione di tale quesito per un eguale numero di volte e un campione omogeneo tra le due sessioni e in tesi anche tra partecipanti con analoga situazione di partenza che il Ministero, sulla base delle iscrizioni, poteva ricavare;

- se, a seguito della campionatura durante la sessione di aprile, quella di luglio abbia tenuto conto degli esiti della prima sessione;

- se, preso atto che la banca dati doveva rimanere segreta, stante l'ipotetica divulgazione della stessa, l'operazione di equalizzazione possa dirsi alterata.

Il diniego di ammissione, dunque, si è completamente modificato ed è passato dalla consapevolezza di non aver ottenuto un punteggio utile in una competizione uguale per tutti, ad un vero e proprio atto di “fidefacenza” che deve riporsi su CISIA e Ministero e sulle migliaia di domande propinate che in questi anni (e gli “esperti” si cimentavano solo su cinquanta quesiti) sono state caratterizzate da errori di impaginazione o battitura presenti da sempre in tutte le banche dati.

E ciò senza neanche una copertura legislativa piena che avrebbe dovuto consentire che, all’architettura di una prova di ammissione *ante* algoritmizzazione, si potesse aggiungere un incremento aleatorio, per quanto giustificato all’esito di un procedimento matematico (come invece avvenne nell’unico caso nella storia del concorso, e dei concorsi, ove al punteggio “vero” se ne aggiunge uno equalizzato⁴). **Si è voluto cambiare il numero chiuso con un “esperimento” per i soli corsi di medicina e veterinaria e non per tutti gli altri corsi di laurea obbligatoriamente a numero chiuso e disciplinati dall’art. 1 della legge 264/1999. Tutti gli altri corsi da Medicina Inglese, Professione Sanitarie, sino ai test per le Scuole di Specializzazione a Scienze della Formazione e Architettura continuano ad avere una selezione unica nazionale con unica prova.**

3. Il diniego di accesso.

Ministero e CISIA non hanno fornito, né la prova somministrata ai candidati, né l’equalizzazione di ogni singola domanda. I candidati “bocciati” dopo un anno intero di studio possono solo conoscere il punteggio, vero ed equalizzato, ma non valutare le domande somministrate che, solo per i 90 minuti della prova, hanno visto.

Solo dopo quasi 50 giorni dalla richiesta il CISIA, sostenendo che la banca dati non sia pubblica e sia coperta da diritto d’autore, ha denegato l’accesso consentendo la **mera visione (fisicamente a Pisa)** del proprio compito. Si tratta di invito, contenente l’avvertimento a non poter prendere appunti, fotografare, fare video, che colpisce tante famiglie e studenti violando i principi della giurisprudenza del G.A. sul tema.

⁴ Il riferimento è, appunto, al bonus maturità del 2013 ove, solo con Legge, si decise di affiancare al punteggio ottenuto all’esito del test uguale per tutti i candidati, quello del diploma a sua volta valorizzato diversamente sulla base di un sistema di percentili. In quei lavori parlamentari si scorge chiaramente che serviva una copertura normativa per modificare le regole di un concorso inserendo un nuovo valore come si riporta ai sensi dell’art. 1, dell’art. 4 del Decreto legislativo del 14/01/2008, n. 21.

E' stato calpestato anche il principio della trasparenza e attendere un ulteriore anno per rifare il test, accettando la "giusta" decisione del Cisia, rappresenta quasi un atto di fede. Con il "vecchio sistema" (ma tutt'oggi anche per tutti i predetti corsi non rientranti nel Tolc "per i quali è espressamente previsto dall'art. 8 del "Regolamento per le partecipanti e i partecipanti ai TOLC" che i candidati, previo inoltro dell'istanza di accesso agli atti all'Ateneo, potranno esercitare il proprio diritto di accesso) il giorno dopo la pubblicazione della graduatoria si aveva e si ha accesso on line alla propria prova e a tutti i quesiti del test; oggi non è possibile, o meglio non lo è per il solo Tolc di Medicina. E ciò è totalmente contrario ad ogni principio cardine defensionale, nonché alla legittimazione strumentale alla valutazione dell'azione giudiziaria (Tar Toscana n. 104 del 2020). **L'esistenza, da sempre, se non altro di domande errate o imperfette somministrate nelle prove a quiz⁵, su cui anche all'esito di dettagliatissime verificazioni ordinate dal G.A.⁶ si è giunti all'erroneità o imperfezione di più quesiti, escludono, categoricamente che possa ritenersi equivalente un'ipotetica mera e sola visione degli elaborati giacchè sarebbe impossibile il necessario approfondimento, tecnico, dell'analisi difensiva da espletarsi poi in una apposita perizia da produrre nell'odierno processo.** I ricorrenti, peraltro, sanno, e non dubitano, che il punteggio è equalizzato per decreto ministeriale, ma non sanno i singoli valori inseriti nella formula matematica stessa. Sui dati da inserire nella formula matematica a cui giunge, poi, il valore di equalizzazione, infine, è sufficiente richiamare la

⁵ 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).

⁶ La verifica a cui ci si riferisce e per il concorso di cui ci si occupa è quella relativa all'anno accademico 2021/2022 ove il Consiglio di Stato ordinò la verifica sui quesiti all'Istituto Superiore della Sanità che accertò l'erroneità delle domande 10-21 (CdS Ord. VII del 4 marzo 2022 n. 1572, 1575, 1578, 1581, 1962; Cds VII, Ord. 3319 del 15 luglio 2022 secondo cui *"Visti i risultati della verifica espletata dall'ISS sui quesiti della prova nazionale di ammissione alle facoltà di Medicina e Chirurgia ed Odontoiatria; Ritenuto che dalla relazione emerge che i quesiti riconosciuti "ambigui" sono il n.10 e il n.21);"*

giurisprudenza sui softwares di algoritmo che pacificamente impongono l'ostensione di tutti i dati inseriti nella formula matematica di generazione del valore (da ultimo Sez. III bis, n. 4455/23; 3769/17).

3.1 L'istruttoria sul numero dei posti banditi continua ad essere oscura giacchè il Ministero non ha consentito l'accesso a tale fase di programmazione.

Su entrambe le questioni si spiega autonomo motivo di impugnazione del D.M. e istanza ex art. 116 c.p.a. giacchè tale *agere* è in contrasto con i principi espressi dalla giurisprudenza tanto sul tema della programmazione (Sez. VI, n. 5429/20), quanto sui quesiti somministrati (Cons. Stato, Sez. VII, n. 3557/22 e TAR Lazio, Sez. III bis, n. 5986/08 e) e sui principi della parità delle parti di cui all'art. 2 del c.p.a.

La mancata ammissione di parte ricorrente è, dunque, illegittima per i seguenti

MOTIVI

I. 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. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL TAVOLO TECNICO, NOMINATO CON DECRETO DEL MINISTRO DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA DEL 24 SETTEMBRE 2021, N. 1095 E DELLA RISOLUZIONE APPROVATA IN DATA 15 FEBBRAIO 2022 DALLA VII COMMISSIONE PARLAMENTARE (CULTURA, SCIENZA E ISTRUZIONE) N. 7-00789. VIOLAZIONE DELLA PAR CONDICIO. DISPARITÀ DI TRATTAMENTO E VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO MERITOCRATICO. VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST.

In sintesi, la scelta del Ministero di introdurre una procedura di equalizzazione, con cui al vero punteggio ottenuto dai concorrenti si aggiunge un "bonus" legato ad un procedimento matematico di equalizzazione, è illegittima perché:

sub a) priva di copertura normativa;

sub b) in violazione degli stessi lavori preparatori che per un verso giustificano il nuovo modello in ragione delle nuove possibilità di studio in vista della prova, per altro verso non dimostrano affatto di aver dato vita a "*pari difficoltà e selettività, statisticamente garantita dal lavoro di calibrazione ex-ante ed ex-post su ciascun item impiegato per comporre le diverse versioni dei test*";

sub c) semplicemente **non accettabile** nell'ambito di una procedura competitiva, non essendo affatto inevitabile la scelta adottata anche rispetto ai benefici ottenuti.

Sub a) Come riportato in premessa la storia del concorso conosce un'unica variante alla valutazione oggettiva di tutti i candidati con identica prova nazionale ed unica data.

Con il D.Lvo. n. 21/08 si intervenne normativamente proprio in ragione della necessità di una copertura legislativa per introdurre un correttivo al punteggio. A fronte di una prova comunque unica a livello nazione ed uguale per tutti i candidati, si introdusse un ulteriore punteggio aggiuntivo (al massimo di 10 punti e dunque in linea di massima un bonus simile a quello di cui ci si occupa) in ragione del voto di diploma ottenuto e ulteriormente normalizzato sulla base dei percentili di estrazione territoriale del dato.

La scelta di agire a mezzo di meri provvedimenti ministeriali che, a ben vedere, non seguono neanche lo spirito di riforma dei lavori parlamentari (risoluzione e tavolo tecnico), è illegittima e va annullata.

È noto come secondo la Corte (n. 383/98) la riserva di legge in tema di accesso ai corsi universitari non è tale da esigere che l'intera disciplina sia contenuta in legge. Oggi però l'intera materia TOLC è gestita dal Ministero e dalle sue fonti secondarie senza alcun coinvolgimento, nei limiti costituzionali, delle nuove linee guida legislative.

La Corte spiega che ***“il potere discrezionale del Ministro può essere esercitato solo se e nei limiti in cui da altre disposizioni legislative risultino predeterminati criteri per l'individuazione in concreto dei corsi universitari rispetto ai quali valgono esigenze particolari di contenimento del sovraffollamento. In breve, la disposizione censurata riconosce un potere senza precisarne le condizioni di esercizio. Perché essa possa ritenersi non incompatibile con la Costituzione sotto l'aspetto della riserva di legge, occorre interpretarla nel senso che il potere ch'essa afferma essere conferito all'amministrazione non sia libero e, perché esso non sia libero, occorre che la disposizione che lo riconosce sia integrata da altre determinazioni che lo circoscrivano”***. ***“Affinché dunque il principio di riserva di legge nella materia in esame possa dirsi rispettato, occorre che il potere dell'amministrazione sia circoscritto secondo limiti e indirizzi ascrivibili al legislatore”*** (n. 383/98).

L'evidenza che l'introduzione di un sistema con attribuzione di punteggi differenti da quello "classico" debba passare dal Legislatore è, come detto, già in atti e risale addirittura ad un articolato **intervento legislativo del 2008, del 2011, e da due interventi legislativi del 2013**⁷.

La L. 264/99 prevede che al fine dell'accesso ai corsi di laurea di Medicina e Odontoiatria, i candidati siano sottoposti ad un test d'ingresso una "prova" con risultati certi e concreti, mediante la quale, come è sempre stato se non con le eccezioni predette e previste a livello legislativo, sia tangibile il punteggio attribuito ad ogni singola domanda in base alla risposta data o non data. Diversamente opinando non possono non ritenersi violati i principi di cui agli artt. 33 e 97 Cost.; nel caso di cui ci si occupa è stato introdotto un nuovo sistema, in alcun modo assimilabile a quello dei precedenti anni post bonus "maturità", ove non si raggiunge più un risultato concreto e astrattamente predefinibile, bensì si giunge ad un punteggio equalizzato nel quale confluiscono elementi estranei alla prova stessa, frutto anche di calcoli probabilistici e casuali. La prova odierna, dunque, in quanto priva di copertura legislativa è illegittima e, se non si ritiene di annullarla, va al più, utilizzata sulla base dei meri punteggi grezzi consentendo, come si vedrà, la massima attribuzione del bonus, come d'altra parte avvenne nel 2013.

Sub. b) Come accennato il sistema doveva imporre *"pari difficoltà e selettività, statisticamente garantita dal lavoro di calibrazione ex-ante ed ex-post su ciascun item impiegato per comporre le diverse versioni dei test"*.

Nella specie manca totalmente la verifica ex ante, giacché la somministrazione delle prove ha ottenuto un'equalizzazione solo ex post.

In altre parole le batterie somministrate non erano già tarate distinguendo per ogni candidato una divisione tra un numero di domande, per intenderci, facili, medie o difficili, ma abbiamo assistito solo ad una calibrazione ex post. Con esiti, peraltro, fallaci.

⁷ Dapprima sul bonus da attribuire al punteggio del test non calmierato è intervenuto il D.Lgs. 14 gennaio 2008, n. 21, c.d. Decreto Legislativo "Fioroni". Tale riforma fu definitivamente avviata ad applicazione dal dicembre 2011, quando l'art. 8, comma 2, D.L. 29 dicembre 2011, n. 216 (convertito nella L. 24 febbraio 2012, n. 14) ne aveva postergato l'introduzione; anche in tale occasione il Legislatore intervenne con un atto avente forza di legge. Il D.L., n. 104/13, fu poi pubblicato in data 12 settembre 2013 eliminando il bonus (l'equalizzazione) e ritornando al "vecchio" punteggio di base del test, salvo poi rivedere parzialmente il tutto in data 8 novembre, ma sempre con lo strumento della legge, ovvero con L. 8 novembre 2013, n. 128.

Sub. c) Siamo tutti d'accordo che l'oggettività assoluta è individuabile in una prova uguale per tutti e somministrata lo stesso giorno. Una prova *one shot*.

Che la prova sia annuale o biennale, che si facciano due prove l'anno o quattro ogni biennio, consentendo la partecipazione in più sessioni, il risultato oggettivo è sostanzialmente identico. Così come consentire la partecipazione sin dal quarto anno. A parere di chi scrive, dunque, non vanno confusi i piani e si cade in errore se si vuole scegliere tra una prova unica l'anno o due prove l'anno ma con plurime prove tutte diverse tra loro e contemperate dal sistema del Tolc. La scelta non è tra **una prova** con i quesiti uguali per tutti e **due prove** con quesiti diversi per ogni candidato. Una seconda prova l'anno sarebbe possibile anche con il “vecchio” test; dunque la scelta da compiere è tra un test uguale per tutti o differente per tutti con i punteggi delle prove che mutano in base ad un equalizzatore.

Difatti la prova a suo tempo creata dalla Commissione nazionale prevedeva una prova scelta e una di riserva. Non vi sarebbe ostacolo a formularne due e somministrarle una a febbraio ed una a luglio come oggi avviene. Da sempre il Ministero si è avvalso di un test “principale”, che viene somministrato ai candidati, e di un test “di riserva”, di uguale difficoltà rispetto al primo, da utilizzare in casi di prova suppletiva. Qualche esempio: nell'a.a. 2007/2008 il test di accesso di medicina fu ripetuto tramite prova suppletiva a Catanzaro, a seguito dell'annullamento delle prove negli atenei di Bari (poi revocata) e Catanzaro. A prove suppletive, inoltre, accedono da sempre i candidati con disabilità o con specifiche peculiarità a cui, ad esempio, non sono stati riconosciuti strumenti compensativi (tra le altre ord. TAR Lazio n. 3783/2019) inserendosi nella stessa graduatoria unica nazionale ma con una prova diversa con quesiti diversi. Alla c.d. prova di riserva, invero, si è giunti anche nell'ambito del concorso per l'ammissione alle Scuole di Specializzazione Medica (ord. TAR Lazio n. 8470/2019; sent. n. 5168/19) o, ancora, in via amministrativa nell'ambito del concorso per Dirigenti Scolastici del 2017 per i candidati della Regione Sardegna.

Ebbene, in tutti questi casi, i candidati valutati sulla base del “test di riserva”, proprio in ragione dell'uguale difficoltà della prova, vengono inseriti nella medesima graduatoria

“a pettine”. Nel caso di cui si discute, invece, si è ritenuto di adottare uno strumento particolarmente macchinoso che, nei fatti, non ha garantito alcuna equità.

Sub. c1) L’obiettivo a cui miravano i lavori preparatori del Tolc, come si è visto, erano volti ad evitare l’effetto sorpresa. I candidati, si era immaginato, grazie al TOLC, avrebbero trovato una banca dati di esercitazione e misurazione e programmi specifici di studio così da ritrovare in seno all’esame quelle conoscenze studiate non solo perché fornite dal Ministero, ma persino fornite alle scuole che avrebbero integrato i loro programmi. Anche questo non è accaduto.

Ed allora a fronte di vantaggi inesistenti ha senso, o meglio, è legittimo sacrificare l’oggettiva valutazione di un test con domande uguali per tutti?

No. Categoricamente no. Soprattutto se questa valutazione vale sino a 7,32 punti che, in graduatoria, vogliono dire oltre 18 mila posizioni (ad oggi 18.205 per medicina e 18.321 per odontoiatria). Ad oggi l’immatricolazione o meno la decide il bonus e non il punteggio davvero ottenuto e ciò è inaccettabile.

Sub a), b) e c): gli effetti.

1. L’introduzione del bonus equalizzatore è illegittima per tutti quei soggetti che, all’evidenza, hanno ottenuto un bonus inferiore a chi, *a contrario*, ha potuto beneficiare al massimo di tale illogico sistema.

Stante il fatto che non può esservi la prova che parte ricorrente, ove avesse ricevuto la somministrazione dei quesiti che hanno generato il punteggio massimo di equalizzazione, avrebbe ottenuto lo stesso risultato, è illegittimo che non venga attribuito il bonus in maniera massima. Difatti, nel caso in cui venga individuata una domanda errata al candidato deve inevitabilmente attribuirsi il punteggio massimo ottenibile; allo stesso modo, in termini di dimostrazione di mancata chance ottenibile e di prova di resistenza, a parte ricorrente, deve attribuirsi il punteggio bonus che, taluni, hanno al massimo ottenuto.

Paradossalmente chi ha ricevuto determinate domande ha avuto la possibilità di ottenere punteggi più elevati in una graduatoria ove una manciata di punti può fare la differenza dando vita al fatto che risulta ***“palesamente illogico ed irrazionale un sistema che, di***

fatto, comporta una compressione del diritto allo studio dei più capaci e meritevoli a vantaggio di altri studenti meno capaci e meritevoli, sulla base non già quindi di parametri di formazione e di preparazione – quali sono quelli acclarati da un determinato punteggio conseguito in esito ad una prova unica - ma del mero caso fortuito, derivato” dall’attribuzione di un bonus legato a fattori non totalmente dipendenti dallo sviluppo della prova somministrata al candidato (T.A.R. Bari, Sez. I, 23 agosto 2006, n. 3051). *“Ogni diversa opzione, essendo fondata sulla base del mero dato casuale, risulta illegittima nonché suscettibile di poter determinare effetti aberranti, quali quello subito dalla ricorrente, postergata rispetto a candidati che, all'esito dell'unica prova, hanno conseguito punteggi [veri]inferiori”* (n. 3051/06 cit.).

Così come statuito dal Consiglio di Stato con riguardo alle graduatorie locali o nazionali per l’ammissione al Corso di Laurea in Medicina *“l’ammissione al corso di laurea non dipende in definitiva dal merito del candidato, ma da fattori casuali e affatto aleatori legati al [bonus di equalizzazione] e dal numero di concorrenti [che hanno risposto o meno a quelle date domande], ossia fattori non ponderabili ex ante”* (Cons. Stato, Sez. VI, ord. 18 giugno 2012, n. 3541). Nel caso sottoposto al Consiglio di Stato l’irrazionalità ed il non riconoscimento del “merito secco” trova evidenza nel diverso punteggio sufficiente per accedere al medesimo corso di laurea all’esito della medesima prova; nella fattispecie in esame emerge in relazione all’attribuzione di un bonus decisivo ed impossibile da ottenere se non in ragione di fattori casuali. *“In tal modo non solo si lede l’eguaglianza tra i candidati, e il loro diritto fondamentale allo studio (diritto sancito anche dall’art. 2 del protocollo addizionale alla CEDU, Carta europea dei diritti dell’uomo (a tenore del quale “il diritto all’istruzione non può essere rifiutato a nessuno”), atteso che i candidati non vengono ammessi in base al merito, ma in base a fattori casuali e aleatori, ma si lede anche il principio di buon andamento dell’Amministrazione, atteso che la procedura concorsuale non sortisce l’esito della selezione dei migliori. Si determina, in definitiva, una ingiusta penalizzazione della aspettativa dei candidati di essere giudicati con un criterio meritocratico, senza consentire alle Università la selezione dei migliori; la scelta degli ammessi risulta*

dominata in buona misura dal caso. Sicché è violato anche il principio di ragionevolezza e logicità delle scelte legislative (art. 3 Cost.)” (Ibidem, Cons. Stato, Sez. VI, ord. Cit.).

1.2 La scelta del Ministero è, quindi, in contrasto con ogni criterio di proporzionalità e ragionevolezza anche con riguardo all’art. 2, par. 1, del protocollo addizionale alla CEDU, e per l’effetto dell’art. 117, comma 1, Cost. (violazione da parte dello Stato italiano degli obblighi internazionali). Secondo l’interpretazione data dalla Corte EDU le restrizioni devono perseguire uno “scopo legittimo”; non esiste un catalogo chiuso e predefinito di “scopi legittimi”, tuttavia le limitazioni, ad avviso della Corte, sono compatibili con l’art. 2, par. 1 citato solo se c’è una ragionevole relazione di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito (Cons. Stato, Sez. VI, ord. 18 giugno 2012, n. 3541) che, nella specie, analizzando i concreti benefici ed i costi in punto di oggettività non vi sono.

2. In caso sostanzialmente identico, nel 2013, preso atto che l’attribuzione di bonus algoritmici scollegati dal merito concreto, dava risultati iniqui, intervenne il legislatore per abrogarli. In quel caso, peraltro, la prova era uguale per tutti ed il bonus maturità pesava al massimo 10 punti. Qui, invece, la prova era già diversa e, come detto e dimostrato, il bonus pesa sino a 7,32 punti che in graduatoria vogliono dire oltre 18.000 posizioni. In questo, come in quel caso, l’intera querelle giudiziaria si basava sui tentativi del Ministero di temperare il voto di diploma (qui del diverso test somministrato a tutti i candidati) con il sistema dei percentili. Oggi, come allora, parte ricorrente, nonostante abbia un punteggio vero (non calmierato) più alto di altri, non ottiene l’ammissione per non aver potuto scegliere la somministrazione di una prova diversa, con un punteggio calmierabile potenzialmente più alto.

3. La prova di resistenza.

Per spiegare perché parte ricorrente è lesa da tale scelta in maniera decisiva valga quanto segue. E’ inconfutabile, infatti, che nessuno può sapere che punteggio avrebbe ottenuto parte ricorrente e gli altri concorrenti in graduatoria ove a tutti fosse stata somministrata la prova corretta.

In astratto, infatti, parte ricorrente, avrebbe potuto ottenere il massimo del punteggio bonus (7,32) e tutti gli altri pretendenti il minimo e finanche zero (0) non potendo affatto dimostrarsi che con una diversa prova, solo in tesi più facile, il risultato di quei candidati oggi ammessi, anche grazie ad un bonus più alto sarebbe stato analogo.

Per parte ricorrente, tuttavia, è già sufficiente l'attribuzione del valore massimo di equalizzazione che, senza aver concorso in alcun modo a tale scelta, gli è stato precluso di ottenere. Egli infatti non ha affatto scelto o potuto scegliere una prova asseritamente più facile, ma ha solo subito tale imposizione dal sistema telematico di assegnazione della prova. Nel caso di specie sommando a parte ricorrente il punteggio di 3,92 (dato tra la differenza tra 38,58 - valore massimo del bonus/equalizzatore - e 34,66 - valore di equalizzazione di parte ricorrente -), l'istante supera l'ultimo degli ammessi (punteggio 57,20 a medicina e 56,94 per odontoiatria) giungendo sino a 59,83 punti. La predetta prova di resistenza vale anche in merito alle censure di cui al motivo successivo sub II. Né possono esservi prove di resistenza più restrittive. È pacifico, infatti, ***“non potendo il giudice, fuori dai casi di giurisdizione di merito previsti dalla legge, sostituirsi all'Amministrazione nella discrezionalità valutativa, nell'ipotesi di contestazione di un punteggio comportante valutazioni discrezionali, la prova di resistenza ai fini della verifica dell'interesse all'impugnazione, può essere ammessa solo se effettuata ipotizzando l'assegnazione del punteggio massimo a colui che impugna e minimo al controinteressato”*** (Cons. Stato, Sez. VI, 22 gennaio 2001, n. 192).

In ogni caso, stante il fatto che è la scelta ministeriale ad essere caduta sul sistema del bonus di equalizzazione, trattandosi di un diritto costituzionalmente tutelato che, nella specie, è evidentemente leso dalla maldestra gestione della procedura concorsuale che ci occupa, non v'è dubbio che dovrà accedersi ad una lettura quanto più possibile garantista e favorevole a parte ricorrente che agisce per un diritto di rilevanza costituzionale. Il diritto allo studio, infatti, può essere legittimamente compresso solo a seguito di un procedimento di selezione legittimamente esperito; in difetto della correttezza di tale procedura il diritto si riespande e deve ricevere piena tutela, non potendo impedire di studiare a nessuno degli studenti in possesso dei requisiti per l'accesso ad un corso

universitario (diploma di scuola superiore e idoneità comunque ottenuta nella prova selettiva per il superamento della soglia prevista nella *lex specialis*) ove manchi, come nella specie appunto, una selezione conforme a legge.

Se, come scontatamente sosterrà l'Amministrazione, il sistema di equalizzazione applica un modello matematico astrattamente corretto che statisticamente non avrebbe inciso sui complessivi risultati di concorso, è elemento che, francamente, interessa poco a parte ricorrente perché nello specifico, nella sua prova, tale questione ha inciso in modo determinante. A monte, dunque, pare proprio che tale modello matematico mal si attagli a prove come quelle che ci occupano, essendo davvero eccessivamente differenti i dati di partenza su cui applicare il modello ed essendo dimostrato che un'equalizzazione che è di oltre 7 punti copre, di fatto, l'intera graduatoria degli ammessi alla Statale (i posti alla Statale, difatti, sono circa 15.000 mentre si giunge ad oltre 19 con le private che non concorrono all'assegnazione di posti con questo test). La scelta di usare un modello matematico-statistico che, per sua stessa natura ha una matrice probabilistica ma non certa, peraltro, è in radice inammissibile ed inaccettabile per garantire in maniera assoluta, che nel caso che ci occupa, non vi sia stata violazione dei principi di *par condicio* che devono governare ogni procedura concorsuale.

3.1. Le ulteriori e diverse soluzioni e la conferma della legittimità dell'ammissione soprannumeraria.

L'esito delle prove e la conseguente graduatoria risultano dunque illegittimi; si tratta ora di stabilire le conseguenze derivanti da tale illegittimità. Ad avviso di questa difesa possono essere prese in considerazione tre ipotesi:

- a) l'integrale annullamento delle prove;
- b) l'integrale eliminazione del valore bonus previa rassicurazione dal Ministero che le prove fossero somministrate con analoga difficoltà astratta di partenza;
- c) l'annullamento della graduatoria ma ai meri fini della sua rielaborazione secondo criteri idonei a superare la riscontrata illegittimità delle prove stesse.

L'ipotesi sub a) è impraticabile, sia perché una simile soluzione non soddisferebbe se non in limitatissima parte le pretese di parte ricorrente (e infatti corrisponde a una

domanda formulata nel ricorso solo in via denegata e subordinata); sia per gli effetti pratici che ad essa conseguirebbero, di cui non si può non tenere conto, e per evitare che il rimedio ad una ingiustizia si traduca in una generalizzata e ben più grave ingiustizia (sostanziale azzeramento del primo anno del corso di laurea in questione per tutti i partecipanti, compresi quelli che si sono utilmente e meritatamente collocati in graduatoria).

Anche l'ipotesi sub b) deve essere scartata posto che non vi è traccia di una valutazione ex ante di un livello di partenza eguale delle prove somministrate tanto che il meccanismo di equalizzazione ha dato valori di compensazioni importanti. Non è legittimo *“comparare prove di contenuto diverso e sostenute in condizioni diverse, dunque prove in realtà non comparabili tra loro”* (TAR Firenze n. 1108/2011).

Resta l'ipotesi sub c), che porta l'attribuzione a parte ricorrente del massimo bonus, anche se non lo ha effettivamente avuto o potuto avere, avendo ricevuto prove più facili. E' vero che questa soluzione, a fronte di una pluralità di ricorsi, può concedere ad alcuni candidati un beneficio eccessivo rispetto alla lesione effettivamente subita e non corrispondente ai loro reali meriti; tuttavia, posto che non è rinvenibile nessuna soluzione priva di controindicazioni, quella proposta da questa difesa appare più idonea delle altre a contemperare i diversi interessi in gioco e, soprattutto, ad evitare (nella logica della massima riduzione del danno) il rischio di provocare gli ingiusti pregiudizi prospettati con riferimento alle ipotesi sub a) e b). In realtà l'unico concreto svantaggio è quello derivante dall'ammissione in soprannumero dei candidati che risultino averne titolo una volta rielaborata la graduatoria sulla base del criterio prima enunciato; poiché peraltro è ragionevole ritenere limitato il numero di tali candidati, il danno derivante dal superamento del prefissato "numero chiuso" e dalle conseguenti maggiori presenze di studenti nelle aule e nei laboratori non appare tale da mettere in discussione la ragionevolezza e l'efficacia della soluzione prescelta.

II. SULLE DOMANDE DIVULGATE E SU ULTERIORI STORTURE DELL'ALGORITMO. 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. ECCESO DI POTERE PER DIFETTO DI ADEGUATA ISTRUTTORIA E DI CONGRUA MOTIVAZIONE E PER ILLOGICITÀ MANIFESTA. SVIAMENTO

DALLA CAUSA TIPICA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL TAVOLO TECNICO, NOMINATO CON DECRETO DEL MINISTRO DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA DEL 24 SETTEMBRE 2021, N. 1095 E DELLA RISOLUZIONE APPROVATA IN DATA 15 FEBBRAIO 2022 DALLA VII COMMISSIONE PARLAMENTARE (CULTURA, SCIENZA E ISTRUZIONE) N. 7-00789.

Il presente motivo è accompagnato nelle sue censure da una articolata perizia di parte (da ritenersi parte integrante del ricorso) sulle storture dell'algoritmo e del sistema del Tolc anche alla luce delle domande divulgate. In subordine rispetto al primo motivo, ove si ritenga che il sistema di equalizzazione è correttamente introdotto, è illegittimo il suo concreto dipanarsi perché:

- pare appurato che le domande somministrate nella sessione di aprile siano state divulgate da studenti che vi avevano partecipato senza che, presone atto, Ministero e Cisia, le abbiano eliminate dalle successive batterie somministrate a luglio. In tal caso *“non occorre accertare [in che modo tale divulgazione abbia inciso], essendo sufficiente la mera, astratta possibilità dell'avverarsi di una tale evenienza. Allorché l'Amministrazione si scosta in modo percepibile dall'osservanza di tali vincolanti regole comportamentali si determina quindi una illegittimità di per sé rilevante e insanabile, venendo in rilievo una condotta già ex ante implicitamente considerata come offensiva in quanto appunto connotata dall'attitudine a porre in pericolo o anche soltanto minacciare il bene protetto dalle regole stesse. [Si tratta di] una illegittimità da pericolo c.d. astratto (cfr. in termini VI sez. n. 3747/2013) e cioè un vizio derivante da una violazione della presupposta norma d'azione irrimediabilmente sanzionato dall'ordinamento in via presuntiva, senza necessità di accertare l'effettiva lesione dell'imparzialità in sede di correzione”* e che *“determina de iure la radicale invalidità della graduatoria finale, senza necessità di accertare in concreto l'effettiva lesione dell'imparzialità”* (Cons. Stato, A.P. n. 26/2013; Sez. V, n. 1071/2000; III, 8 settembre 2014 n. 453). Al fine di evitare la divulgazione dei test, dunque, sarebbe necessario che gli stessi fossero somministrati ai candidati solo in un dato giorno e mai ripetuti nei successivi della stessa sessione o peggio ancora nella successiva. L'equalizzazione fermerebbe la propria analisi ai soggetti presenti in quella data “quotidiana sessione” e, pur avendo un campione più ristretto, si eviterebbe divulgazione;

- le batterie somministrate non erano affatto di *“pari difficoltà e selettività, statisticamente garantita dal lavoro di calibrazione ex-ante ed ex-post su ciascun item impiegato per comporre le diverse versioni dei test”*, tanto da aver assistito ad un valore di equalizzazione che snatura il senso del punteggio vero stravolgendolo. Non ha senso alcuno che un candidato abbia ottenuto - 1,75 di punteggio “vero” giungendo a 31,35 di punteggio equalizzato, superando, largamente, la soglia minima di 10 ministeriale. A riprova che, se anche chi ha ottenuto il punteggio negativo ha largamente superato la soglia di 10, il Ministero non aveva affatto valutato tale circostanza, giacchè, altrimenti, non avrebbe introdotto tale soglia che, concretamente, tutti hanno largamente superato;
- non è dato sapere se il coefficiente di facilità è stato ricavato grazie alla somministrazione di X quesiti per un eguale numero di volte e un campione omogeneo tra le due sessioni e in tesi anche tra partecipanti con analoga situazione di partenza che il Ministero, sulla base delle iscrizioni, poteva ricavare. L’algoritmo di scelta della batteria al singolo candidato, dunque, avrebbe dovuto attribuire i quesiti sulla base di talune caratteristiche standard legate, quanto meno, al livello ipotetico di preparazione distinguendo tra studenti del quarto anno, del quinto o di anni successivi, mentre invece ciò non è accaduto;
- non è dato sapere se, a seguito della campionatura successiva alla sessione di aprile, con riferimento a quella di luglio, si sia tenuto conto della composizione e della difficoltà delle domande somministrate nella prima sessione;
- non è dato sapere se, i coefficienti di equalizzazione e il relativo punteggio equalizzato sono stati calcolati alla fine della sessione di aprile senza tenere conto della sessione di luglio e senza fornire una simulazione di come e se, in tal caso, poteva cambiare il punteggio bonus di parte ricorrente anche per comprendere l’interesse all’eventuale censura;
- non è dato sapere, al fine di comprendere eventuali fattori che hanno inciso negativamente sulla formula di equalizzazione, il numero di soggetti iscritti alla prova, che abbiano ottenuto un punteggio utile per l’ammissione e non abbiano presentato domanda di ammissione in graduatoria o pur presentandola non si siano iscritti nella sede

assegnata al fine di verificare il caso delle c.d. *“partecipazioni-civetta preordinate non all’ammissione, ma alla cognizione dei quesiti somministrati e replicati in seconda prova allo scopo di orientare altri candidati al superamento più o meno garantito della prova stessa”* (così Decreto T.A.R. Lazio n. 6399/23). In tal senso, dunque, è illegittimo che la fase di equalizzazione non abbia tenuto conto di un possibile inquinamento del dato dettato da tale fattore e, ad esempio, dalla presenza dei soggetti del quarto anno che, se in astratto fossero tutti coloro a cui quella data domanda sia stata somministrata (ad eccezione di uno diplomato) è chiaro che costui otterrebbe un vantaggio, giacchè quella domanda appare essere assai difficile grazie agli errori dei soggetti di quarto superiore mentre, invece, non lo sarebbe stato, in tesi, se fossero anche di ultimo anno ed appena diplomati o già ad anni successivi di laurea;

- non è dato sapere se, preso atto che la banca dati doveva rimanere segreta, stante l’ipotetica divulgazione della stessa, l’operazione di equalizzazione possa dirsi alterata e, per verificarlo, non è stato concesso accesso a quante e quali domande siano state somministrate in maniera identica tra aprile e luglio per comprendere l’incidenza dell’eventuale fuga di notizie.

E’ decisivo, dunque, che venga concesso accesso alla documentazione richiesta con la separata istanza ex art. 116 c.p.a. anche al fine di verificare l’interesse concreto alla censura. Se, difatti, si scoprisse che nessuna domanda già sottoposta ai candidati ad aprile sia stata replicata a luglio è evidente che parte delle censure sarebbero infondate.

Prima ancora, dunque, che tramite le lungaggini dell’indagine penale emergano ulteriori elementi indiziari utili a dimostrare la circolazione di tali quesiti, andrebbe compreso l’entità del potenziale effetto che, solo in ragione del numero dei quesiti replicati è stimabile. Se questi ultimi, difatti, fossero stati doppiamente somministrati solo a soggetti non ammessi, è evidente che non vi sarebbe incidenza alcuna.

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. L'istruttoria è illegittima per una **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). Anche con i documenti in atti si forniscono elementi di prova di una maggiore capacità degli Atenei, tanto espressamente dichiarata quanto ulteriormente sollecitabile, che il Ministero, immotivatamente, ritiene di non sfruttare. La prova documentale è paradossalmente proprio l'esponentiale aumento dei posti messi a bando negli ultimi 5 anni per la maggior parte degli Atenei, senza che, strutture e docenti, siano parimenti aumentate. E' la prova che l'istruttoria non è mai stata davvero condotta in maniera seria e ragionevole e che il numero indicato rimane il frutto di scelte meramente politico/strategiche ministeriali. Qualche esempio. L'Ateneo di **Bologna** 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): e di ciò vi è conferma documentale in atti. **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 747 posti (+ 193 rispetto al 2020).**

L'aumento dei posti dipende dal concreto interesse degli Atenei e non dalle effettive strutture e risorse (sulla genericità delle istruttorie e sulla necessità di dare contezza dei numeri e dei processi logici, CdS. Sez. VI, n. 5429/2020, dell'11 settembre 2020).

2. Dal D.M., peraltro, è impossibile comprendere le ragioni che hanno determinato il numero dei posti bandito 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.

3. La didattica a distanza come ulteriore prova della sottoutilizzazione delle risorse.

L'attuale programmazione viola l'art. 2 della L.n. 264/99 nella parte in cui dispone che “*la valutazione dell'offerta potenziale, al fine di determinare i posti disponibili tiene conto (...) 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". Gli Atenei, allo stato, ignorando tale parametro 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 24 anni fa era imposto come principio di legge unitamente al numero dei tirocini attivabile (**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.

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. TRAVISAMENTO DEI FATTI.

Oltre ad essere errata la stima degli Atenei, lo è parimenti quella del fabbisogno ministeriale. Lo stesso approfondimento del Ministero della Salute conferma **un differenziale di circa 32 mila posti tra stima delle uscite per quiescenza (113.000) dei medici attivi nel 2020 e posti di iscrizione al Corso di laurea in Medicina e Chirurgia (145.000)**. Ben oltre quelli necessari a colmare la attuale carenza di circa 20/25 mila medici, tra specialisti e MMG. Da un recente studio Anaao/ALS, sui 30.452 contratti statali finanziati negli ultimi due concorsi di specializzazione (2021 e 2022), ben 3.907 (13%) risulta non assegnato e 1601 (5%) risulta abbandonato durante il percorso. Le discipline che più risentono di tale emorragia sono la medicina d'emergenza-urgenza (1.144 contratti non assegnati o abbandonati, il 60,7% dei contratti stanziati), la microbiologia e virologia (191 contratti, il 78%), la patologia clinica e biochimica clinica (389 contratti, il 70,2%), l'anatomia patologica (181 contratti, il 50,1%) e la medicina di comunità e delle cure primarie (109 contratti, il 57,6%).

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

Quest'anno si è bandito quanto indicato dalla Conferenza ma senza recuperare il gap dello scorso anno ove dovevano bandirsi 1.500 posti in più al fine di recuperare i posti non banditi negli anni precedenti (cfr. dossier in atti). È legittimo bandire un numero inferiore di posti rispetto al fabbisogno minimo indicato da Regioni e Ministero della Salute? No. A dirlo non è questa difesa ma la Corte di Giustizia Europea in caso identico riguardante la Francia. Secondo la C.G.E., ove il fabbisogno nazionale ha una richiesta di professionalità superiore rispetto all'offerta di istruzione, è quest'ultimo bene a dover essere compresso offrendo standard di istruzione meno rigidi e quindi un numero programmato più ampio. “Un’eventuale limitazione del numero complessivo di studenti nei corsi di formazione interessati – segnatamente al fine di garantire il livello qualitativo della formazione – sia atto a ridurre, proporzionalmente, il numero di diplomati disposti a garantire, nel tempo, la disponibilità dei servizi sanitari sul territorio interessato, il che potrebbe successivamente incidere sul livello di protezione della sanità pubblica. A tal riguardo, si deve riconoscere che una penuria di operatori sanitari porrebbe gravi problemi per la protezione della sanità pubblica e che la prevenzione di tale rischio ESIGE la presenza di un numero sufficiente di diplomati sul territorio medesimo per esercitare una delle professioni mediche o paramediche contemplate dal decreto oggetto della causa principale”. E, in tal caso, ove quindi “sussistano incertezze quanto all’esistenza o alla rilevanza di rischi per la tutela della sanità pubblica sul proprio territorio”, lo Stato membro è addirittura tenuto ad “adottare misure di protezione senza dover attendere che si verifichi la penuria di operatori sanitari” (C.G.E., Sez. Grande, 13 aprile 2010, C 73/08, cit).

IV.2. La sentenza del CDS sul fabbisogno comunitario (n. 4396/2013), la fuga dei nostri medici all'estero e l'importazione di medici dall'estero.

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 (Cons. Stato, Sez. VI, n. 4396/13).

L'altro elemento da tenere in considerazione, quando si parla di carenza del personale, è la fuga verso l'estero dei medici laureati, la cui formazione comporta un costo per l'erario pubblico di circa 100mila euro, che salgono, con l'acquisizione del titolo di specialista, fino a 150.000 euro pro-capite. Il fenomeno è molto rilevante nel suo complesso, tanto da impattare notevolmente sulla attuale carenza ed è destinato ad allargarsi.

Uno studio, che si produce, riporta come una elaborazione della Corte dei Conti su dati OECD deduca una progressiva e sempre maggiore emigrazione all'estero per oltre 11.034 medici nell'ultimo decennio. Anche tali fattori, genericamente dedotti, nell'introduzione del presente motivo denotano ancora una volta come la stima del fabbisogno sia stata sottodimensionata.

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. 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.

Lo scorso anno Regioni e Ministero della Salute indicavano un dato univoco **16.354** posti. Gli Ordini appena 11.000. Mai dato è stato più distante.

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 - oggi divenuta di 10 - punti” (ord. n. 5145/19; 27 ottobre 2022, n. 9246). *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 tali ragioni parte ricorrente avrebbe comunque interesse (in particolare considerando l’ampliamento di cui al fabbisogno comunitario).*

Posizione in graduatoria	Posizione ultimo ammesso attuale	1. Proiezioni in ipotesi di posti banditi pari all’aumento dimostrato dal 2018 ad oggi senza alcuna documentale aggiunta delle risorse + 30% 2. Posti da bandire immediatamente e in aggiunta per recuperare il gap del fabbisogno	Proiezioni in ipotesi di posti banditi con fabbisogno comunitario + 10.000 + 30 % scorrimento
20662	Posizione dell’ultimo ammesso a Medicina 57,20 - 17.584 Posizione dell’ultimo ammesso a Odontoiatria 56,94 - 18.222 Ipotesi di scorrimento in Medicina sino a 19.500 (20.500 Odontoiatria) su opzioni indicate	25.000 circa Oltre 10.000 circa	15.000 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, anche 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 nn. 102/22; 1312/17; in termini Consiglio di Stato, Sez. VI, 14 aprile 2017, n. 1591). **Tali posti vacanti, a differenza di quanto sostiene il D.M. in parte qua impugnato secondo cui ogni effetto derivante dall’annullamento di provvedimenti impugnati spieghi efficacia erga omnes, vanno invece assegnati ai soli ricorrenti (T.A.R. Palermo Sez. I, n. 2162/09; C.d.S. n. 3953/19; 27 ottobre 2022, n. 9246).**

VI. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 22 E SS. DELLA L.N. 241/90. VIOLAZIONE DELLA L.N. 264/99 E DELL'ART. 24 COST.

1. Il MUR, a cui (oltre al CISIA), espressamente erano stati chieste le prove dei candidati ed i concreti dati di equalizzazione, non ha riscontrato l'istanza d'accesso. Quest'ultimo, ha inserito nei soli DD.MM. di programmazione in epigrafe l'inciso sopra riportato.

1.1. A differenza di quanto sostenuto dai DD.MM., nessuno degli atti rientra nell'esclusione di cui al citato art. 24, lett. c) L.n. 241/90. I numerosi accoglimenti circa l'onere di ostensione, nessuno appellato ed anzi eseguiti dal MUR, degli anni passati di cui si è dato conto, confermano tale assunto. Al fine di comprendere se il diritto allo studio di parte ricorrente possa essere "compresso" da una programmazione delle immatricolazioni conforme a legge è scontatamente necessario verificare in che modo il MUR 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, 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'A.G.C.M., 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 procedimento⁸.

Con le sentenze del Consiglio di Stato (Sez. VI, n. 1082/18) e di codesto On.le T.A.R. Lazio (Sez. III, n. 7304/2017), inoltre, era già espressamente stato chiarito, con severa condanna alle spese del Ministero, che nulla poteva essere negato in fase di ostensione.

⁸ La giurisprudenza è sterminata e la si richiama al fine di rispettare i limiti dimensionali del presente atto (T.A.R. Puglia-Lecce, Sez. I, ord. 14 aprile 2010, n. 229; T.A.R. Lazio, Sez. III bis, ord. 16 aprile 2010, n. 1688; in termini anche T.A.R. Campania, Napoli Sez. IV, ord. 25 febbraio 2010, nn. 465 e 471; T.A.R. Puglia-Lecce, Sez. I, ord. 14 aprile 2010, n. 229, proprio in punto di istruttoria si veda anche Cons. Stato, Sez. VI, ord. 30 luglio 2010, n. 3785; Sez. III bis, ord. 18 maggio 2012, n. 1773; Sez. III bis, 28 settembre 2011, n. 7583; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, sentenza breve 22 luglio 2011, n. 1998; AGCM (segnalazione 21 aprile 2009 e 2011). Ciò è ancora più vero e scontato alla luce della nota sentenza n. 5429/20 del Consiglio di Stato che impone detta trasparenza.

Non sono certamente atti di programmazione, inoltre, le “*copie dei verbali di correzione dei compiti degli istanti per mano del CINECA*” (ex multis T.A.R. Molise, Sez. I, 4 giugno 2013, n. 396).

2. Il CISIA, con nota in atti che si impugna, dal canto suo ha invece riscontrato in modo unico per tutti i candidati la richiesta di accesso sostenendo:

- che deve dimostrarsi il nesso di strumentalità rispetto alla richiesta;
- che ai sensi dell'allegato 2 del D.M. 1107/22 la banca dati è “*riservata e non pubblica coperta da diritto d'autore e la riservatezza della stessa è funzionale a garantire, con la necessaria solidità scientifica e statistica, l'analoga difficoltà delle prove somministrate ai partecipanti e, dunque, la salvaguardia dei principi di equità e pari opportunità di accesso, nonché la ripetibilità delle prove stesse nel tempo*”.

La posizione è giuridicamente non legittima.

2.1. Sulla non necessità di una verifica di strumentalità la giurisprudenza è più che maggioritaria. È sin troppo pacifico in giurisprudenza, difatti, che “*il partecipante ad una procedura selettiva ha diritto di accedere a tutti gli atti relativi alla stessa per poter verificare, sotto ogni rilevante profilo, la regolarità dello svolgimento. Ciò significa che la candidata ricorrente può accedere, non solo agli atti relativi alla sua posizione personale e ai documenti formati dalla Commissione esaminatrice (a partire dai verbali), ma anche agli atti, ai documenti, alle schede valutative, ai titoli, ecc., relativi agli altri partecipanti, in quanto soltanto ciò, evidentemente, può consentire un effettivo controllo sull'effettività del confronto competitivo e sulla giusta valorizzazione del merito individuale*” (T.A.R. Lazio, Sez. I bis, 7 giugno 2021, n. 6718). A differenza di quanto apoditticamente sostenuto dal CISIA, dunque, “*il partecipante alla procedura comparativa ha titolo ad accedere ai documenti della procedura medesima, in quanto egli è comunque titolare di un interesse autonomo alla conoscenza dei predetti atti. Il diritto di accesso non è meramente strumentale alla proposizione di un'azione giudiziale, ma assume un carattere autonomo rispetto ad essa. Ciò significa che il rimedio speciale previsto a tutela del diritto di accesso deve ritenersi consentito anche se l'interessato non può più agire, o non possa ancora agire, in sede giurisdizionale, in*

quanto l'autonomia della domanda di accesso comporta che il giudice, chiamato a decidere su tale domanda, deve verificare solo i presupposti legittimanti la richiesta di accesso e non anche la possibilità di utilizzare gli atti richiesti in un giudizio" (T.A.R. Napoli, Sez. VI, n. 5451/2018; Cons. St., sez. VI, 21 maggio 2009 n. 3147).

La strumentalità in ogni caso è documentale giacchè solo dall'analisi dei dati richiesti è possibile conoscere la corretta applicazione del modello matematico di cui al D.M. Solo per fare un esempio senza i dati richiesti circa la singola equalizzazione della singola domanda somministrata al ricorrente come può il ricorrente avere certezza che, davvero, quella domanda è stata somministrata in X sessioni, a Y candidati, che vi hanno risposto in Z modi? Se il ricorrente ha ottenuto parte del punteggio grazie alla procedura di equalizzazione come può negarsi di comprendere come si sia giunto a tale passaggio? Come può negarsi di conoscere a quanti e quali concorrenti siano state somministrate le proprie domande e come dunque quel coefficiente di facilità è stato stabilito? Né può disquisirsi circa l'utilità di tale verifica ai fini dell'eventuale rimedio giudiziale. Sul punto si sono già viste le sentenze del Consiglio di Stato (Cons. Stato, Sez. VII, n. 3557/22; Sez. VI, n. 1082/18) e di codesto On.le T.A.R. Lazio (Sez. III, n. 7304/2017) che, unanimemente, hanno concluso per la necessità di ostendere la documentazione sottostante alle scelte adottate.

3. Totalmente errata è la tesi del Cisia secondo cui parte ricorrente non può avere accesso alla propria prova in quanto trattasi di proprietà coperta da diritto d'autore e quindi non accessibile. L'art. 22 della L. 241/1990 non esclude dall'accesso le prove di concorso ove funzionali a garantire la ripetibilità nel tempo. E' davvero sempre stato pacifico, dunque, che *"il diritto d'accesso riguarda qualsiasi documento amministrativo (art. 22 L. 241) anche se non relativo ad un procedimento in senso stretto ed anche se non formato dall'amministrazione"*, tanto che CGA n. 927/2007 ammette *"l'accesso anche alle risposte alle interrogazioni fornite dai terminali che accedono alle banche dati dell'amministrazione che materialmente appaiono sul video"*.

Il diritto di autore è tema mal sollevato giacchè la richiesta non è volta all'utilizzo delle prove agli stessi fini cui l'autore può sfruttarla ma, esclusivamente, ai fini defensionali.

E' chiaro che parte ricorrente non ha alcun interesse a violare il diritto d'autore del CISIA ma non per questo, una volta somministratigli i quesiti, non ha diritto ad averne copia al fine di mostrare al Giudice l'eventuale erroneità degli stessi o la fallacità dell'intero sistema di equalizzazione.

Se, dunque, l'intero sistema TOLC è fondato sulla non ostendibilità delle prove neanche ai concorrenti, è scontato che CISIA e Ministero non hanno fatto i conti con L.n. 241/90 che, all'evidenza, non indica tra i documenti esclusi dall'accesso quelli delle prove di concorso. La Legge, difatti, in tema di accesso ai documenti amministrativi fissa un concetto di "documenti accessibili" di particolare ampiezza. Tale individuazione, volta ad una più efficace tutela non solo del diritto di difesa ex art. 24 Cost. ma anche del principio di trasparenza dell'azione amministrativa, trova unico limite nell'art. 24 L. 241/1990. Tale disposizione, infatti, prevedendo l'esclusione del diritto di accesso nei casi di documenti coperti da segreto di Stato e nei casi di segreto o divieto di divulgazione altrimenti previsto dall'ordinamento, individua eccezioni rigorosamente circoscritte.

Il tema del diritto d'autore, dunque, è mal posto giacché si confonde la scontata non divulgabilità per fini diversi da quello cui l'accesso è qui preordinato (e dunque difensivo) da quello di diversa natura. Parte ricorrente, difatti, non ha chiesto la sua prova e quella degli altri al fine di prepararsi per il successivo concorso, ma al fine di difendere in giudizio la propria posizione.

Il diritto d'autore non limita l'accessibilità degli atti tanto che **Cons. St. sez. IV n. 5467/2007 ammette l'accesso del candidato di un pubblico concorso ai tests psico-attitudinali pure protetti da copyright e licenza d'uso in favore della società che li ha predisposti.** *"A norma dell'art. 24 della legge n. 241/1990, la natura di opera dell'ingegno dei documenti di cui si chiede l'ostensione non rappresenta una causa di esclusione dall'accesso. La disciplina dettata a tutela del diritto di autore e della proprietà intellettuale è funzionale a garantire gli interessi economici dell'autore ovvero del titolare dell'opera intellettuale, mentre la normativa sull'accesso è funzionale a garantire altri interessi ed in questi limiti va consentita la visione e l'estrazione di copia*

(TAR Puglia Bari, II, 13 febbraio 2013, n. 217). In altri termini, **né il diritto di autore né la proprietà intellettuale precludono la riproduzione sic et simpliciter, ma solo la riproduzione che consenta uno sfruttamento economico e, non essendo l'accesso lesivo di tale diritto all'uso economico esclusivo dell'opera, l'ostensione va consentita nelle forme richieste dall'interessata (visione ed estrazione di copia)**" (TAR Marche n. 626/2015).

Senza l'estrazione, peraltro, sarebbe impossibile per il G.A. ogni valutazione.

Il beffardo invito a recarsi a Pisa per rivedere la propria prova, chiaramente oltre la scadenza del termine per proporre ricorso, senza possibilità di fotografare o estrarre i quesiti, è totalmente privo di copertura normativa (oltre a rendere impossibile la tutela giurisdizionale non potendo mostrare al Giudice alcunché).

“Le modalità di esercizio del diritto di accesso debbono considerarsi comprensive tanto della presa visione del documento quanto della sua estrazione di copia. La circostanza che il legislatore abbia definito l'accesso come il diritto di prendere visione «e» di estrarre copia del documento richiesto, in altri termini, induce a ritenere superata la concezione eventualmente monofasica delle modalità di esercizio del diritto di accesso consistente nella sola visione dell'atto, per accedere, viceversa, ad un'impostazione inscindibilmente bifasica che, oltre alla visione, comprende anche l'estrazione di copia del documento. Pertanto, salvo il caso in cui sia lo stesso accedente a voler esercitare il diritto nella forma della sola visione del documento, l'accesso sembrerebbe non tollerare più differenziazioni tra estrazione e visione di quanto richiesto. A riprova di ciò, il limite contenuto nell'art. 8, c. 5, dell'abrogato d.P.R. n. 352/92 relativo alla sola visione del documento in presenza di controinteressati, non compare più nel d.P.R. n. 184/2006; in particolare l'art. 10, nel dettare la disciplina dei casi di esclusione, rinvia puramente e semplicemente all'art. 24 della legge. Quest'ultima disposizione, in caso di conflitto tra accesso e privacy, non distingue più tra visione ed estrazione di copia; al contrario, il c. 7, stabilisce che deve essere comunque garantito ai richiedenti l'accesso (e non più la «visione» dei documenti) per la cura e la difesa dei propri interessi giuridici. Ciò consente, altresì, di ritenere superato l'orientamento giurisprudenziale

che, in fattispecie simili, limitava l'accesso alla sola visione. D'altronde, considerare composto il conflitto tra accesso e riservatezza, limitando il primo alla mera visione del documento, appare sotto certi profili inutile, atteso che il vulnus alla riservatezza è arrecato nel momento in cui si accede anche solo visivamente ad un dato concernente un soggetto terzo rispetto al richiedente” (Decisione della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nella seduta del 24 marzo 2009; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 1 dicembre 2011, n. 9469; T.A.R. Salerno, Sez. I, 17 maggio 2012, n. 935).

La scelta contrasta peraltro con l'art. 3 CAD che impone, a fronte della richiesta del cittadino, la trasmissione telematica dei dati richiesti.

4. A ciò si aggiunga che non è stato riscontrato l'accesso civico generalizzato nell'ambito del quale sono stati richiesti i documenti di seguito riportati e per la cui estrazione si insiste (anche in via istruttoria):

- la relazione del tavolo tecnico nominato con DM 24/9/2021, n. 1095, elaborata il 9/12/2021;
- la nota ministeriale 18 febbraio 2022 n. 25;
- di tutte le domande somministrate nelle sessioni di aprile e luglio 2023;
- ove già accertato, del numero e delle domande somministrate tanto nelle sessioni di aprile quanto in quelle di luglio e del numero di volte che ogni quesito è stato somministrato ai candidati;
- la percentuale di equalizzazione (o coefficiente di facilità) di tutte le domande;
- il coefficiente di facilità massima attribuito ai quesiti ed indicazione dei relativi quesiti;
- il coefficiente di facilità minima attribuito ai quesiti ed indicazione dei relativi quesiti;
- la percentuale di equalizzazione delle eventuali domande ripetute nelle sessioni;
- la percentuale di equalizzazione (o coefficiente di facilità) massima, attribuita all'intera prova di un candidato, in ogni sessione del 2023;
- il coefficiente di equalizzazione (o coefficiente di facilità) minimo, attribuito all'intera prova di un candidato, in ogni sessione del 2023;
- per ogni quesito, l'indicazione del numero di volte in cui i candidati (complessivamente) hanno risposto correttamente, errato oppure omesso di rispondere al quesito;
- numero di candidati (campione di osservazione) su cui è stato calcolato il coefficiente di facilità dei singoli quesiti;
- numero di candidati iscritti il test nella sessione di aprile e nella sessione di luglio 2023;
- numero di candidati del quarto anno di scuola superiore (non diplomati) iscritti il test nella sessione di aprile e nella sessione di luglio 2023;
- numero di candidati del quarto anno di scuola superiore (non diplomati) iscritti il test nella sessione di aprile e nella sessione di luglio 2023 che sono inseriti in graduatoria a tutt'oggi;
- indicazione della modalità di estrazione dei quesiti dal database e relativa assegnazione ai singoli test (criteri e modalità di formazione di ogni singola prova con meccanismo randomico);
- la risoluzione approvata in data 7 febbraio 2022 dalla VII Commissione parlamentare n. 7-00789;
- gli atti del procedimento con i quali il CISIA ha proceduto all'equalizzazione delle prove;
- dei verbali di correzione dei compiti degli istanti ed i compiti stessi somministrati agli istanti nelle sessioni di aprile e luglio 2023 con indicazione delle risposte ai quesiti considerate esatte

dall'Amministrazione (risposta attesa) nonché le risposte ai quesiti riportate candidato (risposta data) nelle due prove;

- della graduatoria con indicazione, oltre al punteggio equalizzato, anche del punteggio "reale" ottenuto dagli stessi tanto con valore complessivo quanto distinto per aree di competenze delle domande;

- il dettaglio di calcolo del "punteggio equalizzato" della prova degli istanti per entrambe le prove sostenute;

- il dettaglio di calcolo del "coefficiente di equalizzazione della prova" per entrambe le prove; il dettaglio di calcolo del "coefficiente di facilità" di ogni quesito somministrato all'istante per entrambe le prove e, in ogni caso, dettaglio di tutti i quesiti somministrati con tutte le opzioni di risposta indicate;

- **per ciascun quesito somministrato**, la formula matematica di attribuzione del "coefficiente di facilità" (secondo quanto indicato nell'allegato 2 del Decreto Ministeriale n. 1107 del 24-9-2022) ed, in particolare: il numero dei partecipanti ai quali il quesito è stato somministrato; il periodo di calibrazione utilizzato; il numero di partecipanti che hanno risposto in modo corretto al quesito; il numero di partecipanti che hanno risposto in modo errato al quesito; il numero di partecipanti che non hanno risposto al quesito per entrambe le prove;

- **se differente rispetto al dato analitico di cui alla precedente richiesta, per ciascuna intera prova somministrata**, la formula matematica di attribuzione del "coefficiente di facilità" (secondo quanto indicato nell'allegato 2 del Decreto Ministeriale n. 1107 del 24-9-2022) ed, in particolare: il numero dei partecipanti ai quali la prova è stata somministrata; il periodo di calibrazione utilizzato; il numero di partecipanti che hanno risposto in modo corretto alla prova per intero somministrata; il numero di partecipanti che hanno risposto in modo errato alla prova per intero somministrata; il numero di partecipanti che non hanno risposto alla prova per intero somministrata;

- gli atti del procedimento, ove esistenti, riguardanti i test di anomalia post correzione sulle domande somministrate. Come è noto, dopo la correzione, la prassi internazionale di "testing" onera l'Amministrazione che ha somministrato la prova a verificare le risultanze "anomale" in base alle risposte date ai quesiti;

- le segnalazioni pervenute circa l'erroneità delle domande somministrate e i provvedimenti di conferma della correttezza di tali quesiti da parte della Commissione;

- al fine di comprendere eventuali fattori che hanno inciso negativamente sulla formula di equalizzazione, il numero di soggetti iscritti alla prova, che abbiano ottenuto un punteggio utile per l'ammissione e non abbiano presentato domanda di ammissione in graduatoria o pur presentandola non si siano iscritti nella sede assegnata al fine di verificare il caso delle c.d. "partecipazioni-civetta preordinate non all'ammissione, ma alla cognizione dei quesiti somministrati e replicati in seconda prova allo scopo orientare altri candidati al superamento più o meno garantito della prova stessa" (così Decreto T.A.R. Lazio n. 6399/23).

Su tali atti si ribadisce il diritto all'ostensione giusta sentenza del Consiglio di Stato n. 3357/22.

- di tutti gli atti del procedimento sulla base dei quali il M.U.R. ha provveduto alla determinazione a livello nazionale dei posti da bandire da parte dei singoli Atenei con particolare riferimento:

- *la rilevazione relativa al fabbisogno dallo professionista del medico chirurgo per l'anno accademico 2023-2024 che il Ministero della Salute ha effettuato ai sensi dell'art.6 ter del D.L.gs. n.502/1992, trasmessa dallo stesso Ministero alla Conferenza per i Rapporti tra lo Stato e le Regioni e le Province Autonome in vista dell'accordo formale;*

- *l'Accordo sancito dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, assunto al repertorio atti n. 149/CSR del 21 giugno 2023, sul documento recante "Determinazione del fabbisogno per l'anno accademico 2023/2024 dei laureati magistrali a ciclo unico, dei laureati delle professioni sanitarie e dei laureati*

magistrali delle professioni sanitarie, a norma dell'art.6 ter decreto legislativo 30 dicembre 1992,n. 502 e successive modificazioni”;

- i verbali da cui risultano “le risultanze del Tavolo tecnico convocato presso il Ministero dell’università e della ricerca del giorno 18 luglio 2023, con riguardo ai corsi di laurea e di laurea magistrale in Medicina e chirurgia e Odontoiatria e protesi dentaria, Medicina veterinaria e Professioni sanitarie (triennali e magistrali), per l’anno accademico 2023/2024;

- il parere espresso dall'ANVUR

- gli atti relativi all’attività istruttoria compiuta secondo gli elementi di cui all'art.3, comma 1, lettera a) e comma 2 della legge n. 264/1999;

- ogni altro atto inerente il procedimento;

- copia di tutte le richieste inviate dagli Atenei con i quali si indica il contingente massimo da poter bandire (c.d. schede CINECA ove sono indicati i parametri previsti dalla L. n. 264/99, aule, docenti, laboratori, etc.);

- linee guida ministeriali circa lo svolgimento della prova.

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, 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 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.

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 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 deliberazione 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.

Proprio la mancata ostensione ed estrazione delle copie degli atti richiesti (dai dati dell’algoritmo che renderebbero chiari i punteggi attribuiti sino alle prove con le 50 domande che non possono essere solo ostese, ma devono essere consegnate per verificare la correttezza dei quesiti e delle varie risposte per comprendere anche con l’aiuto di periti se la propria “bocciatura” sia accettabile o meno se del caso esercitando correttamente il proprio esercizio del diritto di difesa ex art. 24 Cost.) giustifica in una materia così delicata l’ammissione con riserva nelle more dell’acquisizione e produzione degli atti.

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**.

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, previo accoglimento della superiore istanza cautelare anche con ammissione in prima sede e facoltà e istruttoria formulata sugli atti richiesti 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 intimate **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 (31-39, 9 pagine), il presente atto è composto di n. 26 pagine e rientra dunque nei limiti dimensionali prescritti.

Roma, 27 ottobre 2023

Avv. Santi Delia

Avv. Michele Bonetti



Firmato digitalmente da:

DELIA SANTI

Avvocato

Firmato il 29/10/2023 19:14

Seriale Certificato:
74566219519362397621020380453609229934

Valido dal 06/10/2022 al 05/10/2025

ArubaPEC S.p.A. NG CA 3