

**ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO**

**MOTIVI AGGIUNTI**

Nell'interesse di

| <b>COGNOME</b> | <b>NOME</b>  | <b>CODICE FISCALE</b> |
|----------------|--------------|-----------------------|
| PATERNÒ        | GIULIA MARIA | PTRGMR03P51G371Z      |

rappresentato, difeso e meglio generalizzato, come in atti dagli Avv. Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V) e Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F).

**nel giudizio R.G. n. 13098/2021 CONTRO**

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

**e nei confronti**

dei controinteressati in atti

**IN FATTO:**

1. Con istanza ex art. 116 c.p.a. in seno al ricorso, parte ricorrente impugnava il diniego di accesso agli atti del procedimento che avevano portato all'annullamento di un quesito ed alla modifica degli altri 3 per comprenderne le ragioni e l'incidenza. Come è evidente si tratta di soggetti vicinissimi all'ultimo ammesso della sede opzionata in via prioritaria che, anche in ragione di ciò, hanno un interesse davvero immediato diretto e specifico rispetto all'ostensione della documentazione richiesta.

2. Si tratta, da ormai diversi anni, di una strategia processuale volta all'introduzione di defaticanti contenziosi che, inevitabilmente, incidono, diluendo nel tempo la trattazione della domanda principale in ricorso, sul contenzioso stesso spostando in avanti la pretesa e rendendo sempre più difficile l'accesso alla tutela cautelare. Negare l'accesso vuol dire giungere in camera di consiglio dopo due mesi dall'inizio delle attività accademiche cui si aspira a partecipare, attendere la deliberazione della domanda ex art. 116 c.p.a., che

ulteriormente al presente contenzioso cautelativamente si è costretti a spiegare, se si ottiene l'accoglimento attendere l'ostensione, fare motivi aggiunti, etc..

È evidente che si tratti di una strategia difensiva che il Consiglio di Stato ha valutato e, preso atto di precedenti identici già decisi dalla giustizia amministrativa circa gli obblighi di trasparenza ed informazione cui l'Amministrazione è tenuta, ha ritenuto tale da imporre una simbolica ma importante condanna alle spese (€ 4000 oltre accessori e cu) su cui sono in corso anche ispezioni ed interrogazioni parlamentari.

3. Codesto On.le T.A.R. trattava alla camera di consiglio del 15 dicembre 2021, il giudizio principale e collettivo sull'accesso e, alle successive camere di consiglio, ove trattate, il ricorso individuale degli stessi ricorrenti in epigrafe ove la domanda principale è, appunto, quella volta all'ammissione cautelare al corso di laurea.

In entrambi i casi rigettava l'azione negando l'ostensione dei documenti.

In particolare, codesto On.le T.A.R. rigettava il gravame collettivo per difetto di strumentalità e, in seno ai singoli giudizi, la domanda ex art. 116 c.p.a. stante *“l'assenza di un concreto interesse di parte ricorrente a conoscere lo specifico contenuto di tutta la documentazione richiamata nell'istanza di accesso agli atti avanzata ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.a., non avendo essa allegato profili di censura che possano renderne necessaria, per la difesa dei propri interessi, l'ostensione”*. È stato altresì evidenziato *“il carattere meramente esplorativo di tale istanza, palesemente diretta ad un controllo generalizzato sull'operato dell'Amministrazione, in linea con quanto affermato nell'ambito del recente pronunciamento della Sezione reso con sentenza 11 gennaio 2022, n. 213”*. E' quest'ultima, appunto, la decisione riformata.

Il Consiglio di Stato, con particolare riguardo al tema dei quesiti che qui direttamente ed esclusivamente rileva, ha chiarito che *“non possono (...) essere condivise le ragioni addotte nella medesima nota a fondamento del rigetto*

*dell'istanza di accesso agli atti del procedimento di ammissione ai corsi di laurea a numero programmato ed in particolare di formazione dei quesiti in cui la prova di ammissione si è sostanziata, riferite non solo al carattere programmatico del procedimento, ma anche ad una supposta finalità di «controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni» ex art. 24, comma 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241, sottesa all'istanza di accesso. In contrario deve osservarsi che l'istanza è rivolta ad un segmento preciso dell'attività del Ministero dell'università e della ricerca, circoscritto alla predisposizione della prova di ammissione ai sensi dell'art. 4 della legge 2 agosto 1999, n. 264, ancorché plurimi, ma comunque determinati, siano nell'ambito di questa gli atti compiuti dall'amministrazione competente, e ai quali l'accesso è diretto, emessi in applicazione del decreto del Ministro dell'università e della ricerca 25 giugno 2021, n. 730, relativo all'ammissione ai corsi di laurea a numero programmato per l'anno accademico 2020/2021.*

*“Del pari è errata la statuizione di rigetto in primo grado del ricorso contro il diniego espresso di accesso agli atti in questione. Diversamente da quanto affermato nella sentenza di primo grado, i ricorrenti hanno esposto in modo chiaro l'interesse sotteso alla loro istanza di accesso, il quale consiste secondo le deduzioni riproposte nel presente appello nell'esigenza di conoscere se ed in che misura i quesiti oggetto della prova di ammissione da loro sostenuta siano inficiati da errori o ambiguità che possano avere inciso sull'esito finale, per loro negativo. Alla descritta esigenza conoscitiva i medesimi ricorrenti hanno correlato quella di «difendere i propri interessi giuridici», ai sensi dell'art. 24, comma 7, della legge 7 agosto 1990, n. 241, nei contenziosi da ciascuno di essi promosso contro il mancato superamento della prova di ammissione.*

*A questo specifico riguardo è stato prospettato in modo non implausibile, da ultimo nella memoria conclusionale, che dall'acquisizione degli atti oggetto della loro istanza potrebbero alternativamente emergere errori ulteriori a quelli*

*già dedotti nei loro rispettivi ricorsi; o potrebbe essere corroborata l'esistenza di questi ultimi, per i quali questa Sezione ha disposto in sede di appello cautelare ex art. 62 cod. proc. amm. un'istruttoria, attraverso una verifica richiesta all'Istituto superiore di sanità. Nell'ambito di questa prospettazione, inoltre, i ricorrenti non hanno mancato di precisare di essere attualmente collocati in graduatoria in posizioni a ridosso della prima utile per l'ammissione agli atenei da loro rispettivamente opzionati in sede di partecipazione alle prove di ammissione e di avere necessità di incrementare il loro patrimonio conoscitivo sulle modalità di predisposizione della prova di ammissione proprio per corroborare le censure svolte nel giudizio contro quest'ultima allo scopo di colmare il divario in graduatoria tuttora esistente"* (Sez. VII, n. 3557/22, doc. 1).

***4. Sull'adempimento alla sentenza n. 3357/22 del Consiglio di Stato sull'originario diniego di accesso.***

Il Ministero, in ottemperanza a tale sentenza del Consiglio di Stato n. 3357/22 ha, frattanto, trasmesso i verbali della Commissione che aveva provveduto alla redazione dei quesiti oggetto di verifica.

Ad ulteriore rafforzamento dei vizi riscontrati dal Collegio di verifica, come codesto Collegio potrà evincere, l'attività di redazione dei quesiti è così piena di errori e imprecisioni (anche sui quesiti 26 e 28 non ritenuti rilevanti dai verificatori) perché:

- priva di verbalizzazione utile a comprendere come ogni quesito sia stato scelto e formulato;
- priva di validazione;
- priva degli *"atti relativi alla verifica post-correzione dell'anomalia dei quesiti, con le segnalazioni pervenute e le conseguenti determinazioni adottate dalla commissione e dal Ministero"* nonostante espresso ordine da parte del Consiglio di Stato da cui si evince il come l'ambiguità dei quesiti contestati sia stata percepita dai candidati.

Si tratta di ulteriori vizi del procedimento di redazione dei quesiti che devono essere ritenuti illegittimi per i seguenti

## MOTIVI

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.M. 570/21 E DEI PRINCIPI DI VERBALIZZAZIONE DEGLI ORGANI COLLEGIALI.

1. Dai documenti e dai verbali trasmessi si evince che l'attività di elaborazione dei quesiti è rimasta totalmente oscura non essendo possibile comprendere né quando, né dove, né da chi i singoli quesiti siano stati elaborati e poi validati.

Gli unici documenti trasmessi, difatti, sono esclusivamente il verbale di apertura dei lavori e quello di consegna delle prove e ciò in spregio ad ogni principio inerente l'onere di verbalizzazione degli organi collegiali e, soprattutto, la disciplina specifica imposta alla Commissione stessa.

È proprio il Decreto di nomina della Commissione (art. 5 comma 3), difatti, a prevedere che *"al termine di ogni riunione è redatto il verbale della seduta circa le operazioni materiali compiute"*.

Si tratta, invero, del mero recepimento di un onere tanto pacifico nell'ambito concorsuale quanto dello specifico procedimento che ci occupa.

Proprio su tale aspetto, difatti, l'onere di analitica verbalizzazione sulla formulazione di ogni quesito era stato imposto con sentenza n. 5986/08 di codesto On.le T.A.R. Lazio. In quella sede, a fronte dell'accertata inesistenza degli stessi verbali oggi mancanti e contestuale contestazioni su taluni quesiti, era stato chiarito *"non è dubitabile che l'assenza di ogni e qualsiasi verbale della Commissione di esperti sull'attività da essa dispiegata non consenta a questo giudice di esercitare un qualche controllo sui criteri applicati e sulle modalità seguite per la formulazione dei quesiti dei quali è dedotta l'incongruità sotto più profili, nel senso che parte di detti quesiti "erano incomprensibili, ovvero estranei alla materia indicata (logica e cultura generale, biologia, chimica fisica e matematica), ovvero prive di risposta corretta fra quelle indicate, ovvero*

*ancora con più di una risposta possibile". "Stante l'assenza di verbalizzazione della seduta in cui la medesima avrebbe operato – che non vi è prova, e quindi certezza, su chi abbia effettivamente proceduto all'elaborazione della formulazione dei quesiti" e come in concreto ha ragionato sui quesiti contestati per giungere alla soluzione poi individuata come corretta, così da rendere sempre possibile una giustificazione postuma slegata dall'originaria scelta di cui non vi è traccia (n. 5986/08). Anche nella specie, come si evince dai verbali, non è noto chi, quando e perché abbia scelto quei quesiti somministrati.*

*Tale scelta si pone in evidente contrasto “con il principio di trasparenza, ormai codificato dall’art. 1 della fondamentale legge n. 241/1990 tra i principi generali dell’attività amministrativa. Il principio, intimamente connesso all’ulteriore principio di conoscibilità dell’attività amministrativa (entrambi i principi sono esplicitazione del generale principio di imparzialità dell’amministrazione sancito dall’art. 97 della Costituzione), è strumentalmente preordinato a consentire il sindacato giurisdizionale sull’attività amministrativa, sancito dal precetto costituzionale contenuto nell’art. 113, per cui contro gli atti della p.a. è sempre ammessa la tutela giurisdizionale, e ciò sull’evidente riflesso del principio dell’art. 24, comma 1, della Costituzione che proclama l’inviolabilità del diritto a questa tutela. [Il verbale, n.d.r.] Il quale soltanto - come è noto e come è stato affermato anche da una risalente giurisprudenza (CdS, VI, 20 giugno 1985, n. 321) - ha la funzione di attestare i fatti avvenuti e le dichiarazioni rese dai componenti di un organo collegiale; con la conseguenza che la “verbalizzazione dell’attività di un collegio amministrativo è requisito sostanziale della stessa”, e cioè requisito “richiesto per la stessa esistenza di detta attività e non è sostituibile da altri elementi di prova” (Cds. St., VI, 18 dicembre 1992, n. 1113; adde: Tar Lazio, I, 10 aprile 2002, n. 3070). “In coerente applicazione di quanto precede, deve affermarsi che l’assenza di verbalizzazione delle attività elaborate dalla Commissione, conduce a dichiarare l’inesistenza di quell’attività, vizio strutturale che involge*

*ovviamente i risultati di quell'attività, (...) in quanto non può prescindere dall'esigere comunque la conoscibilità delle operazioni svolte dalla Commissione". Non serve rimembrare che "la resocontazione non ha per oggetto le ragioni per cui un determinato atto è stato emanato, quanto la descrizione di attività e circostanze che, pur riguardando la funzione amministrativa concretamente esercitata, si pongono in modo distinto rispetto al provvedimento inteso in senso stretto, ossia come momento finale del procedimento. Si tratta di "luoghi" e "momenti" della funzione amministrativa la cui adeguata descrizione assume decisiva rilevanza proprio nell'ottica dei principi di trasparenza e di imparzialità dell'azione della P.A."*

(T.A.R. Piemonte, Sez. II, 14 aprile 2003, n. 598) che non possono essere standardizzati altrimenti si perde il senso ed il valore degli stessi.

Un esempio su tutti, anche per comprendere come non si tratta di mere formalità ma della necessità di un riscontro obiettivo sui quesiti somministrati è dato da quanto occorso con il quesito n. 56. Tale quesito, come è noto, è stato neutralizzato.

In mancanza di un verbale che attesti come lo stesso fosse stato a suo tempo elaborato, dovremmo fidarci della Commissione che scrive che l'errore che ha portato alla sua neutralizzazione è dovuto al Cineca che ha sbagliato a ricopiare quanto la Commissione aveva elaborato commettendo un refuso.

Il Cineca, in particolare, secondo quanto dichiarato dal Ministero, avrebbe errato nella copiatura di un passaggio dell'operazione matematica da  $\cos(x/2)$  in  $(\cos(x))/2$ .

Ora, all'evidenza, non si spiega come il CINECA, se, davvero, commetta un mero errore di copiatura, possa aggiungere o invertire non uno ma numerosi simboli matematici rendendo, all'evidenza, inverosimile quanto dichiarato.

Senza il verbale di redazione, tuttavia, dovremmo fidarci di quanto affermato pur se, all'evidenza, non si tratta affatto di un errore di stampa, ma di

una vera e propria interpolazione di più segni e simboli senza spiegazione alcuna.

2. La corretta attività di verbalizzazione, peraltro, riesce a far cogliere l'esatto spirito del lavoro della Commissione circa l'elaborazione dei quesiti che, come già visto, deve essere rivolta nell'individuare le ragioni del perché quel dato quesito è ritenuto utile alla selezione.

Come da ultimo chiarito dall'Accademia della Crusca, *“anche i test a scelta multipla possono rientrare tra i buoni sistemi di valutazione, purché siano costruiti seguendo regole da tempo illustrate da chi scientificamente si occupa delle tecniche della valutazione e le sperimenta: se è vero, infatti, che nessuna valutazione può essere oggettiva, è anche vero che nessuna può in alcun modo essere arbitraria. Cominciamo con il dire che chiunque proponga un test dovrebbe, prima di tutto, illustrare in modo trasparente il percorso seguito e le scelte compiute, spiegando i motivi per cui la prova si mostra adeguata a misurare questa o quella conoscenza e le ragioni per cui in base alle risposte fornite si potrà legittimamente prendere una decisione: occorre soprattutto dimostrare che, data una certa situazione e un determinato obiettivo, non sono state fatte scelte casuali, magari dettate da impressioni personali, ma che si sia optato per le migliori soluzioni possibili. Per garantire e illustrare tutto ciò, non c'è altra via che quella di verificare i quesiti: la facilità o difficoltà di un quesito a scelta multipla non può fondarsi su un giudizio individuale ma deve poggiare su rigorosi indici statistici, anche indici elementari, se non si vuole ricorrere ad analisi complesse, ma ricavati sempre da un sondaggio significativo. Qualsiasi test, infatti, non può non essere preceduto (o eventualmente seguito per la costruzione di prove future), da una verifica condotta su un campione rappresentativo, in grado di garantirne l'affidabilità”*.



Sono concetti che, da anni, questa difesa predica richiamando le note perizie sulla validazione dei test delle Prof.sse Barni e Bagna e che oggi, finalmente, hanno ulteriormente ricevuto tale conferma.

*“I quesiti a scelta multipla vanno costruiti da esperti o da gruppi di esperti che coprano la conoscenza dei contenuti disciplinari, le competenze docimologiche e quelle statistiche, e che insieme assicurino test validati, adeguati agli obiettivi da raggiungere e soprattutto privi di ambiguità: è evidente, infatti, che se nelle fasi di validazione che devono precedere il test un quesito si dimostra aperto a più risposte, va eliminato o almeno riformulato. Abbiamo volutamente fatto riferimento alla docimologia, perché si tratta di una disciplina spesso guardata con sospetto dagli studiosi di lingua o letteratura, forse per un vizio che Tullio De Mauro definiva di bellettrismo, termine coniato nel Novecento sul più antico aggettivo bellettrista (‘chi si diletta di studi letterari’). Esistono però, in Italia e all’estero, studi seri e ben sperimentati di docimologia o anche di psicologia applicata, che hanno dato risultati efficaci e che in una società complessa come quella contemporanea, dove la conoscenza e la specializzazione dipendono da molte più variabili di cinquanta anni fa, sono supporti utilissimi. Purtroppo, però, accade molto spesso a insegnanti e studiosi di imbattersi in una semplificazione dannosa dei contenuti di queste discipline, in una sorta di vulgata che si insinua in molti manuali e che soprattutto, dispiace dirlo, pervade troppo spesso circolari e disposizioni destinate alla scuola. Ciò non ci consente di capire fino in fondo quali siano i metodi da seguire o i vantaggi che potremmo ricavarne, e soprattutto ci spinge ad affidarci al semplice buon senso o alle nostre personali esperienze, con effetti, come si è visto, spesso dannosi e discutibili”.*

Nella specie non solo tutto ciò manca ma, presuntuosamente, nonostante gli errori che si ripetono da 20 anni, non si coglie la necessità di provvedervi e, con arroganza, i verbali dimostrano un totale disinteresse per tali temi.

**II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.M. 28 GIUGNO 2017, N. 293. CONTRADDITTORIETÀ TRA PIÙ ATTI DELLA STESSA AMMINISTRAZIONE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI TRASPARENZA E BUON ANDAMENTO DELLA P.A.**

Nonostante lo stesso Ministero, con prassi consolidata (fra gli altri si veda DM n. 293/17 di nomina di analoga commissione che si deposita), ha da sempre ritenuto *"che la validazione costituisce buona pratica raccomandata a livello internazionale al fine di verificare la validità dei quesiti e la correttezza dei dati scientifici ivi contenuti"* e, come visto, tali concetti sono stati da ultimo ripresi dall'Accademia della Crusca a commento del concorso a quiz per l'accesso ai ruoli di insegnamento scolastico, i verbali affermano candidamente che non si è provveduto in tal senso. Gli errori (pari al 10% - 6 su 60), d'altra parte, confermano che ciò non sia avvenuto.

La validazione, peraltro, all'evidenza, avrebbe dovuto essere approntata da Commissario della materia diverso da quello che ha proposto e validato il quesito. È *in primis* per tale ragione, dunque, che si assiste agli errori oggi in commento.

Questa difesa, tuttavia, con ragionamento più ampio e seguendo le indicazioni dell'Accademia della Crusca che, a sua volta, ha fatto proprie le indicazioni dei periti di parte di questa difesa che, nel lontano 2012 aveva per la prima volta sollevato il tema, vuol far notare che non è più e soltanto un problema di errori e/o imperfezioni nel test, ma del test in sé e di come la Commissione l'abbia costruito. Per validare servono dati empirici che, nella specie, mancano.

È documentale, difatti, che il test non sia mai stato sottoposto a quelle procedure di analisi e validazione che è necessario espletare tutte le volte che si produce e si utilizza un test in base ai cui risultati si decide il futuro di centinaia di migliaia di giovani e delle loro famiglie. In pratica non è mai stato dimostrato se e che cosa quel test mira a valutare. E ciò è diametralmente opposto a ciò che nel resto del mondo si fa. *"Test users should select tests that meet the intended*

*purpose and that are appropriate for the intended test takers*". Questo non avviene, perché non si è mai dimostrato che i test che vengono scelti e utilizzati: "*meet the intended purpose*" e che "*are appropriate for the intended test takers*".

Si deducono tali fondamentali osservazioni dagli scritti della **Prof.ssa Monica Barni**, ordinario nell'Università di Siena ed unica docente in Italia ad occuparsi scientificamente di "*etica della valutazione della competenza linguistico-comunicativa e delle conseguenze sociali e politiche dell'utilizzo di test*". Il medesimo docente che, con **D.M. 7 agosto 2012**, è stato nominato dal MIUR per revisionare tutte le domande errate, ambigue e/o imperfette che un'altra commissione aveva elaborato qualche mese prima e che avevano fatto impazzire la lotteria dei test (ci si riferisce all'abilitazione per i T.F.A.).

Mentre in America e nel mondo anglosassone, ove i test vengono costruiti e sperimentati prima della somministrazione seguendo tutti i protocolli del caso, si sta seguendo una tendenza opposta all'uso di tali metodi di selezione e "*decine di college e università stanno riesaminando le loro politiche di ammissione al fine di de-enfatizzare i punteggi dei test*", in Italia siamo all'anno zero. I test somministrati sono costituiti da un assemblaggio di diversi item, la cui architettura d'insieme sembra non tener conto dei principi in base ai quali programmi e test devono essere costruiti e poi verificati. Sono anni che fuori dall'Italia, ed in particolare nel mondo anglosassone, nel quale test sono comunemente usati per decidere sulla vita delle persone a partire dall'età pre-scolare, si riflette sulla responsabilità di chi produce e valuta test e sui risvolti etici della professione del "tester". Ne sono un esempio chiaro i vari codici di etica e le linee guida per buone pratiche prodotti e adottati da tutti gli enti e le associazioni che si occupano di costruzione di test e di valutazione: dall'associazione degli psicologi, a quella del "*language testing*", la valutazione linguistica, solo per citarne alcuni.

Trattasi di elementi assolutamente necessari per comprendere se quel test rispetta “i parametri di scientificità, validità, affidabilità, equità richiesti” e se quindi i risultati che emergeranno saranno valutabili allo scopo.

Al di là se la domanda n. 21 è più o meno chiara, chi elabora un test, dovrebbe chiedersi perché sia utile inserire quella domanda in quella determinata selezione. Per chiedersi e rispondere a ciò servono dei valutatori e non, solo, dei docenti in quelle discipline oggetto del test stesso.

**Ma tutto questo, in Italia, non è mai accaduto e nessuno si è mai chiesto se sia corretto affidare il futuro delle nostre generazioni a questi metodi così superficialmente impostati. Non esiste uno studio che, magari a campione, dopo i primi anni di tali test di selezione, ha appurato se gli ammessi erano, in effetti, i migliori tra quelli selezionandi.**

E ciò non è, evidentemente, *“accettabile giacchè .....dobbiamo è possibile costruire un test che non assomigli a quiz televisivi, ma che sia in grado di darci, in modo valido, affidabile ed equo, e il più possibile preciso, le informazioni che vogliamo ottenere, senza ledere i diritti di coloro che vengono testati”*. Si deposita, in tal senso, la perizia della Prof.ssa Barni e della Prof.ssa **Carla Bagna** riportandosi alle loro, indicazioni scientifiche. Appare acclarato che una prova così somministrata non è affatto *“idonea ad assicurare l'obiettivo, perseguito dalla legge, di selezionare i più meritevoli e più idonei all'accesso al corso”* (T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 16 luglio 2012, n. 1352).

### III. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2 DM 570/21.

L'art. 2 del DM 570/21 prevede

*“1. E' condizione ostativa all'incarico di componente della commissione aver riportato condanne penali o avere in corso procedimenti penali per i quali sia stata formalmente iniziata l'azione penale, nonché essere stati sottoposti a procedimento disciplinare conclusosi con sanzione superiore al rimprovero verbale negli ultimi cinque anni precedenti all'anno 2021 e non impugnato avanti gli organi giurisdizionali e/o procedimento disciplinare conclusosi con*

*sanzione superiore al rimprovero verbale o pendente alla data di inizio dei lavori della rispettiva sottocommissione di appartenenza.*

*2. I componenti della commissione, inoltre:*

*a) non possono ricoprire cariche di qualsiasi tipo, anche gratuite, presso case editrici e/o società di formazione e/o società operanti nel settore dell'editoria e/o della formazione aventi ad oggetto la preparazione di quesiti per i corsi di laurea in Medicina e chirurgia, Odontoiatria e protesi dentaria e Medicina veterinaria e/o la pubblicazione di manuali ed eserciziari per la preparazione ai medesimi corsi né averle ricoperte, anche a titolo gratuito, a decorrere dal 1 gennaio 2020 o avere congiunti, parenti o affini entro il quarto grado nelle medesime posizioni;*

*b) non devono svolgere attività o incarichi di qualsiasi tipo, anche gratuiti, presso case editrici, editori e/o società o associazioni o fondazioni di qualsiasi natura, operanti nel settore dell'editoria e/o della formazione aventi ad oggetto la preparazione di quesiti per i corsi di laurea e laurea magistrale in Medicina e chirurgia, Odontoiatria e protesi dentaria e Medicina veterinaria e/o la pubblicazione di manuali ed eserciziari nel medesimo ambito né averle svolte, anche a titolo gratuito, a decorrere dal 11 gennaio 2020 o avere congiunti, parenti o affini entro il quarto grado nelle medesime posizioni;*

*c) non devono svolgere attività o assumere incarichi di qualsiasi tipo, anche gratuiti, presso atenei statali e non statali che effettuino corsi di preparazione per i corsi di laurea di Medicina e chirurgia, Odontoiatria e protesi dentaria e Medicina veterinaria;*

*d) non devono essere congiunti, parenti o affini entro il quarto grado con un candidato che partecipi alle prove di ammissione per i corsi di laurea di Medicina e chirurgia, Odontoiatria e protesi dentaria e Medicina veterinaria per gli anni accademici oggetto del presente decreto, in riferimento all'anno di svolgimento dell'incarico di esperto;*

*e) non possono aver accettato e/o espletato incarichi, anche gratuiti, nella qualità di consulente di parte, perito, esperto, verificatore, consigliere, tecnico che abbia rilasciato un parere di qualsiasi natura, circa i contenuti e le modalità delle prove di ammissione per i corsi di laurea di Medicina e chirurgia, Odontoiatria e protesi dentaria e Medicina veterinaria in favore di ricorrenti che abbiano impugnato la mancata ammissione ai suddetti corsi di laurea negli anni accademici 2019/2020 e 2020/2021.*

*3. Ciascun componente, all'atto dell'assunzione dell'incarico, dichiara, sotto la propria responsabilità personale, l'assenza di condizioni personali ostative all'incarico, incompatibilità e conflitto di interesse sopra menzionate e sottoscrive quanto dichiarato prima dell'inizio dei lavori della commissione, assumendo l'obbligo di comunicare tempestivamente la sussistenza di condizioni ostative, incompatibilità e conflitto di interessi, eventualmente sopraggiunte”.*

Il Ministero, nonostante richiesto con pec del 9 giugno 2022, successiva alla trasmissione degli atti in ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato, non ha trasmesso le dichiarazioni di inesistenza incompatibilità.

Tali dichiarazioni, peraltro, dovevano essere rese al momento dell'insediamento e, dunque, in data 18 maggio 2021 ma i termini per la presentazione delle domande da parte dei candidati sarebbero scadute in data 22 luglio 2021 ragion per cui costoro potrebbero aver dichiarato di “*non essere congiunti, parenti o affini entro il quarto grado con un candidato che partecipi alle prove di ammissione per i corsi di laurea di Medicina e chirurgia, Odontoiatria e protesi dentaria e Medicina veterinaria per gli anni accademici oggetto del presente decreto, in riferimento all'anno di svolgimento dell'incarico di esperto*”, salvo poi integrare tale dichiarazione alla scadenza di presentazione della domanda di eventuali congiunti ove “*quanto dichiarato prima dell'inizio dei lavori della commissione, assumendo l'obbligo di*

*comunicare tempestivamente la sussistenza di condizioni ostative, incompatibilità e conflitto di interessi, eventualmente sopraggiunte”.*

Di ciò, tuttavia, non v'è traccia.

#### *IV. SULLE DOMANDE OGGETTO DI VERIFICAZIONE DELL'ISTITUTO SUPERIORE DI SANITÀ.*

Sono stati resi noti gli esiti della verifica e l'Istituto Superiore di Sanità ha confermato, per quanto qui interessa, l'erroneità, dei quesiti n. 10 e 21 (qui contestato) (**doc. 8**).

Secondo i verificatori “il testo della **domanda 21** e, maggiormente, della correlata risposta E) sono ambigui e tali da poter indurre in errore il candidato”. “In un test che prevede che le risposte siano fornite con un brevissimo tempo medio per domanda, sarebbe auspicabile evitare, specialmente nelle domande che richiedono processi logici, qualsiasi elemento di ambiguità nel testo sia della domanda, sia delle singole risposte, sia delle combinazioni di risposte”.

*“Tra le opzioni disponibili, l'unica vera è la A). Le risposte che il candidato poteva scegliere sono tutte false dal momento che anche quelle che contengono l'opzione A), di per sé vera, la includono necessariamente insieme ad un'altra opzione falsa (usando la congiunzione "e"), rendendo di fatto anche le risposte A) e D) false. Le risposte B) e C) sono chiaramente false. L'unica risposta che poteva essere logicamente selezionata è la E), ma essa risulta confondente dal momento che il suo testo è costituito dalla sola parola "nessuna" inducendo erroneamente il candidato a pensare che l'estensore della domanda consideri falsa anche l'opzione A). La risposta E) avrebbe dovuto essere scritta "nessuna delle precedenti" per risultare vera sul piano logico e quindi selezionabile dal candidato preparato”.*

Nel caso del quesito 21 la mancanza di chiarezza nella risposta “nessuna” senza l’indicazione “nessuna delle precedenti” induce, come ha indotto, in errore

il candidato, che così facendo si trova nel dubbio di escludere l'unica risposta "A1" che è parimenti vera, ma che così facendo si va ad escludere.

Gli scorrimenti ad oggi sono ancora in corso, non essendo chiusa la graduatoria, dunque, verosimilmente, parte ricorrente accrescerà ancora di più la sua possibilità di immatricolarsi presso le sedi ambite.

**Il Consiglio di Stato, successivamente al deposito della verifica, ha accolto gli appelli di questa difesa (ordinanze nn. 2854-2863-2864 del 21 giugno 2022 e 3023 del 30 giugno e 14 luglio 2022 nn. 3298, 3301, 3307, 3308, doc. 3) *“riten[endo], conseguentemente, di dover accogliere la domanda cautelare disponendo l'ammissione dell'appellante, con riserva e in sovrannumero, al corso di laurea in Medicina e Chirurgia per l'anno accademico 2021/2022 facendo salva la determinazione dell'Amministrazione sull'attribuzione della sede, tenuto conto del punteggio e delle preferenze espresse”*.**

\*\*\*SUGLI EFFETTI DELLA FONDATEZZA DEI VIZI \*\*\*

I motivi spiegati, inerendo la legittimità della procedura, potrebbero portare all'annullamento della stessa e, dunque, all'espulsione di tutti gli attuali ammessi.

Una soluzione comunque praticata largamente in giurisprudenza, tuttavia, anche a fronte di tali vizi, è quella sovranumeraria.

Si è richiamata la storica sentenza di codesta Sezione n. **5986 del 2008** estesa dal compianto Presidente Calveri, ove a difesa di 2.000 ricorrenti si contestò l'idoneità dell'intera prova perché zeppa di errori acclarati dallo stesso Collegio alla selezione dei più meritevoli senza riferirsi alla singola posizione in graduatoria ed all'incidenza diretta del singolo quesito, non si consentì accedere alla tutela sovranumeraria ritenendo che quegli argomenti fossero sì affascinanti, ma incompatibili con un processo amministrativo tradizionalmente



legato alla tutela demolitoria e ancora lontano da quello che, oggi è, un processo sul rapporto e sul bene della vita preteso e non più sull'atto<sup>1</sup>.

In seguito, tuttavia, il T.A.R. Napoli (Sez. IV, ord. 2820/09 Pres. Nappi, rel. D'Alessandri), sembrò, con cautela, “*sollevare il ditino*” per far notare che, anche in tali ipotesi di vizi inerenti le singole domande ed in presenza della dimostrazione della prova di resistenza all'ammissione immediata potrebbe avviarsi con un ordine di riesame. “*Ritenuto che il ricorso, ad una prima sommaria delibazione propria della fase cautelare, presenta profili di fondatezza, e che al danno prospettato da parte ricorrente è possibile ovviare invitando l'Amministrazione a riesaminare l'impugnata graduatoria alla luce dei motivi di ricorso entro il termine di giorni venti dalla notificazione o comunicazione della presente ordinanza*”. L'Amministrazione, come sempre accaduto all'esito di simili tentativi “ortopedizzati” di riesame in concreto della graduatoria, non ottemperò e, alla successiva camera di consiglio, venne consentita l'ammissione in sovrannumero (Sez. IV, ord. 465/10 Pres. Nappi, rel. D'Alessandri).

In sede di merito, poi, presso altro T.A.R. (Reggio Calabria, rel. Zonno, Pres. Passanisi), si approfondì la questione concludendo, comunque, per l'ammissione sovrannumeraria.

“*Poche considerazioni vanno aggiunte, infine, in ordine all'effetto conformativo della pronuncia adottata dal Collegio che ben conosce l'orientamento assunto da un lato dal TAR Lazio e dal TAR Campania, con le già citate sentenze 5986/08 e 871/08, dall'altro dal TAR Bologna con la sent. 2661/08 (orientamento, peraltro non uniforme all'interno dello stesso Tribunale, v. in*

---

<sup>1</sup> “*La tesi dei ricorrenti, non priva di una qualche suggestione, muove dall'ulteriore riflessione, elaborata nella discussione della pubblica udienza, che la riespansione del diritto dei ricorrenti all'ammissione al corso universitario, al di fuori della strettoie imposte dal numerus clausus, si imporrebbe quale effetto-sanzione del potere malamente esercitato dall'amministrazione che è venuto a incidere un diritto costituzionalmente tutelato. Trattasi però di costruzione niente affatto aderente al sistema giuridico processuale di tutela amministrativa che, ripetesi, in materia di giudizi impugnatori non postula effetti dichiarativi, di accertamento o ripristinatori nel senso rivendicato dai ricorrenti, ma solo effetti eliminatori degli atti illegittimi e, nella sussistenza dei necessari presupposti, conseguenze di tipo risarcitorio rivenienti dall'adozione di tali atti*” (Sez. III bis, n. 5986/08, Pres. Corasaniti, Est. M.L. Calveri).

*proposito la sent. 1532/08). Ritiene il Collegio che, a stretto rigore, statuito l'annullamento delle determinazioni ministeriali in ordine al quesito 71, con conseguente annullamento delle graduatorie redatte in osservanza delle predette determinazioni, l'Università dovrebbe procedere a nuova correzione di tutti gli elaborati presentati dai candidati, tenendo conto del quesito illegittimamente annullato in via di autotutela.*

*Con la conseguenza che soggetti utilmente collocati in graduatoria e, di conseguenza, iscritti per l'anno accademico 2007-08 potrebbero vedere travolta la precedente posizione in graduatoria, ri-trovandosi in posizione non utile, mentre soggetti allora non utilmente collocati e che di conseguenza non si sono mai iscritti o non hanno mai seguito le lezioni, potrebbero ritrovarsi in posizione utile.*

*Con l'ulteriore conseguenza della estromissione retroattiva di studenti già iscritti e che abbiano sostenuto esami. A ciò si aggiunga che coloro che risultassero utilmente collocati a seguito di "revisione" delle graduatorie non potrebbero comunque più iscriversi o frequentare le lezioni dell'a.a. 2007-2008 per essere i termini già scaduti.*

*Ciò comporterebbe in primo luogo, dal punto di vista processuale, l'onere di evocare in giudizio tutti i controinteressati rappresentati dagli altri candidati utilmente collocati in graduatoria. Onere, tuttavia, non assolto da parte ricorrente che ha citato solo un controinteressato. Sotto altro profilo e dal punto di vista sostanziale, gli effetti conformativi della sentenza comporterebbero un risultato ormai non più praticabile, per come sopra spiegato.*

*L'impossibilità di realizzare pienamente l'effetto conformativo della sentenza impone di accogliere il ricorso, limitandone gli effetti alla sola posizione della ricorrente, che andrà, pertanto, iscritta eventualmente in sovrannumero, senza che ciò tocchi la posizione degli altri candidati utilmente collocati in graduatoria".*

Non si tratta, pertanto, di soluzioni, pittoresche o improvvisate, ma ragionate e meditate anche rispetto agli effetti dell'approdo alla soluzione meramente caducatoria cui ne seguirono altre.

*“Ciò posto, il Collegio ritiene fondate le censure formulate in via principale nel ricorso, riguardanti la violazione delle regole poste a garanzia del corretto svolgimento della procedura concorsuale e della par condicio tra i concorrenti. Non è possibile stabilire con certezza in che misura questa violazione (interamente addebitabile alla negligenza dell'Università di Firenze) abbia falsato lo svolgimento delle prove, ma è certo che ha offerto ad una ristretta parte dei candidati la possibilità di giovare di condizioni di vantaggio rispetto agli altri. L'esito delle prove e la conseguente graduatoria risultano dunque illegittimi; si tratta ora di stabilire le conseguenze derivanti da tale illegittimità. Ad avviso del Collegio possono essere prese in considerazione quattro ipotesi:*

- a) l'integrale annullamento delle prove;*
- b) l'annullamento delle prove limitatamente ai candidati che le hanno sostenute, con esito positivo, nelle due aule "incriminate";*
- c) l'annullamento delle prove limitatamente ai 4 quesiti di chimica individuati ai nn. 61, 62, 66 e 67;*
- d) l'annullamento della graduatoria risultante in base all'esito delle prove, ai fini della sua rielaborazione secondo criteri idonei a superare la riscontrata illegittimità delle prove stesse.*

*L'ipotesi sub a) è impraticabile, sia perché una simile soluzione non soddisferebbe se non in limitatissima parte le pretese delle ricorrenti (e infatti corrisponde a una domanda formulata nel ricorso solo in via subordinata); sia per gli effetti pratici che ad essa conseguirebbero, di cui questo Tribunale non può non tenere conto, per evitare che il rimedio ad una ingiustizia si traduca in una generalizzata e ben più grave ingiustizia (sostanziale azzeramento del primo anno del corso di laurea in questione per tutti i partecipanti, compresi quelli che si sono utilmente*

*e meritatamente collocati in graduatoria, avendo sostenuto le prove in aule diverse dalle due di cui si controverte).*

*Anche l'ipotesi sub b) deve essere scartata: posto che non è possibile quantificare l'effettivo vantaggio di cui hanno fruito i concorrenti presenti in quelle due aule, l'annullamento delle loro prove darebbe luogo ad un'ulteriore ingiustizia, penalizzando soggetti che non è certo siano stati concretamente (e non solo potenzialmente) avvantaggiati; e d'altra parte il rifacimento delle stesse imporrebbe (ai fini della formazione di un'unica graduatoria) di comparare prove di contenuto diverso e sostenute in condizioni diverse, dunque prove in realtà non comparabili tra loro.*

*L'ipotesi sub c) penalizza ingiustamente i candidati che hanno svolto le prove in aule "pulite" e hanno risposto positivamente a tutti o ad alcuni dei 4 quesiti di cui si discute e che potrebbero retrocedere nella graduatoria (nella peggiore ipotesi restando addirittura esclusi dalle posizioni utili ai fini dell'ammissione) per effetto dell'eliminazione del relativo punteggio.*

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

*E' vero che questa soluzione, a fronte di una pluralità di ricorsi, può concedere ad alcuni candidati (come prospettato dall'Avvocatura dello Stato) un beneficio eccessivo rispetto alla lesione effettivamente subita e non corrispondente ai loro reali meriti; tuttavia, posto che non è rinvenibile nessuna soluzione priva di controindicazioni, quella accolta dal Tribunale appare più idonea delle altre a contemperare i diversi interessi in gioco e, soprattutto, ad evitare (nella logica*

*della massima riduzione del danno) il rischio di provocare gli ingiusti pregiudizi prospettati con riferimento alle ipotesi sub a), b) e c). In realtà l'unico concreto svantaggio è quello derivante dall'ammissione in soprannumero dei candidati che risultino averne titolo una volta rielaborata la graduatoria sulla base del criterio prima enunciato; poiché peraltro è ragionevole ritenere limitato il numero di tali candidati, il danno derivante dal superamento del prefissato "numero chiuso" e dalle conseguenti maggiori presenze di studenti nelle aule e nei laboratori non appare tale da mettere in discussione la ragionevolezza e l'efficacia della soluzione prescelta" (T.A.R. Toscana, Sez. I, 27 giugno 2011, n. 1095, Pres. Buonavino, rel. Testori).*

A quei ragionamenti, assai partecipati rispetto alle impostazioni difensive di chi scrive, si conformarono, *"dopo attenta riflessione"* (così il T.A.R. Palermo, n. 457/12), le posizioni di T.A.R., C.G.A. e Consiglio di Stato. *In primis*, in termini temporali, il T.A.R. Napoli secondo cui *"quanto all'effetto dell'accoglimento del motivo, il Collegio rileva che la conseguenza di ritenere falsata la prova concorsuale per il profilo dell'erroneità dei quesiti implicherebbe potenzialmente l'annullamento delle graduatorie e porterebbe alla conseguenza di travolgere la posizione di soggetti utilmente collocati in graduatoria, con grave vulnus del principio di affidamento e di certezza degli atti all'amministrazione. Ritene quindi di dover concludere per l'accoglimento del ricorso limitatamente alla posizione dei ricorrenti, con la loro iscrizione in soprannumero, senza alcun effetto sulla posizione degli altri candidati utilmente collocati in graduatoria. Nel senso dell'ammissione in soprannumero dei ricorrenti al corso di laurea in ipotesi di vizi idonei a falsare l'andamento delle prove si è peraltro già espressa la giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Toscana, Sez. I, n. 1105/11; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, n. 508/08)"* (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5051).

Decisiva, in questo percorso, è la sentenza n. 457/12 del T.A.R. Palermo (Pres. D'Agostino) giacchè sarà la prima ad essere, sul punto espressamente,

confermata in appello dal C.G.A. e la prima riguardante la violazione dell'anonimato. Non più, dunque, singole domande contestate sulle quali una astratta prova di resistenza sarebbe stata possibile, ma un vizio genetico della procedura tale da comportarne l'annullamento radicale.

*“Va, pertanto, ritenuto fondato il quarto assorbente motivo di ricorso, avente ad oggetto la violazione del principio di segretezza della prova.*

***Il problema, che, a questo punto si pone è quello delle conseguenze derivanti da tale illegittimità.***

*Dopo attenta riflessione, il Collegio ritiene di aderire all'orientamento espresso con la sentenza del TAR Toscana n. 1105 del 27 giugno 2011, alle cui estese motivazioni, per ovvie ragioni di sintesi, si rinvia, nella quale è stata ritenuta impraticabile la soluzione dell'annullamento integrale della prova, che non soddisferebbe se non in limitatissima parte le pretese di parte ricorrente e avrebbe pesantissimi effetti pratici, di cui non si può non tenere conto, “per evitare che il rimedio ad una ingiustizia si traduca in una generalizzata e ben più grave ingiustizia (sostanziale azzeramento del primo anno del corso di laurea in questione per tutti i partecipanti, compresi quelli che si sono utilmente e meritatamente collocati in graduatoria)”.*

*Ne deriva che la soluzione più congrua, in un'ottica di attento bilanciamento di tutti gli interessi coinvolti, è quella dell'ammissione in soprannumero, dovendosi condividere l'affermazione fatta nella surrichiamata sentenza, secondo la quale, pur essendo vero che “a fronte di una pluralità di ricorsi, (si) 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 accolta dal Tribunale appare più idonea delle altre a contemperare i diversi interessi in gioco e, soprattutto, ad evitare (nella logica della massima riduzione del danno) il rischio di provocare gli ingiusti pregiudizi prospettati con riferimento alle (altre) ipotesi” (Sez. I, 28 febbraio 2012, n. 457, rel. Lento).*

Poi sarà la volta del **T.A.R. Brescia**. Ancora una volta con una peculiarità rispetto al percorso or ora citato. Pur se, come nel caso del T.A.R. Toscana, si discute di alcune domande neutralizzate dopo la prova perché ritenute errate (e non di un vizio propriamente genetico come quello dell'anonimato su cui si era soffermato il T.A.R. Palermo) si accede alla tutela sovranumeraria senza necessità di una pregressa verifica prova di resistenza su tali quesiti. *“Ciò ha comportato, per i ricorrenti (e per tutti gli altri candidati) un generale disorientamento in una prova nella quale il fattore tempo è assolutamente determinante. Pertanto si è da subito creata una disparità (impossibile da rendicontare “ex post”) tra coloro che avevano già avuto occasione di incrociare detti quesiti e coloro che, per qualsiasi motivo, non li avevano ancora affrontati. A ciò deve essere aggiunta l'ulteriore difficoltà – non secondaria in una prova che sottopone che la sostiene ad una carica di stress emotivo (seppur differenziata secondo le sensibilità di ciascun individuo) – originata dalla presenza (non divulgata dalla Commissione durante la prova) di una domanda con due risposte esatte, la quale ha generato ulteriore incertezza”*.

*“Quanto all'effetto di questa statuizione, il Collegio rileva (condividendo sul punto le considerazioni sviluppate da T.A.R. Campania Napoli, sez. IV – 28/10/2011 n. 5051) che la conseguenza di ritenere irregolare la prova concorsuale implicherebbe potenzialmente l'annullamento delle graduatorie e porterebbe alla conseguenza di travolgere la posizione di soggetti utilmente collocati in graduatoria, con grave “vulnus” del principio di affidamento e di certezza degli atti dell'amministrazione. Al contrario più ragionevole appare l'opzione (conforme al giudicato cautelare) di accogliere il gravame limitatamente alla posizione dei ricorrenti, con la loro iscrizione in soprannumero, senza alcun effetto sulla posizione degli altri candidati utilmente collocati in graduatoria. Si ritiene dunque di aderire all'orientamento già espresso con la sentenza del T.A.R. Toscana (sez. I – 27/6/2011 n. 1105), nella quale è stata ritenuta impraticabile la soluzione dell'annullamento integrale della*

*prova, che non soddisferebbe se non in limitatissima parte le pretese di parte ricorrente e avrebbe pesantissimi effetti pratici, di cui non si può non tenere conto, “per evitare che il rimedio ad una ingiustizia si traduca in una generalizzata e ben più grave ingiustizia (sostanziale azzeramento del primo anno del corso di laurea in questione per tutti i partecipanti, compresi quelli che si sono utilmente e meritatamente collocati in graduatoria)”. La soluzione più congrua (condivisa anche da T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I – 28/2/2012 n. 457), in un'ottica di attento bilanciamento di tutti gli interessi coinvolti, è quella dell'ammissione in soprannumero, dovendosi condividere l'affermazione fatta nella sentenza citata del T.A.R. Toscana, secondo la quale, pur essendo vero che “a fronte di una pluralità di ricorsi, (si) 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 accolta dal Tribunale appare più idonea delle altre a contemperare i diversi interessi in gioco e, soprattutto, ad evitare (nella logica della massima riduzione del danno) il rischio di provocare gli ingiusti pregiudizi prospettati con riferimento alle (altre) ipotesi” (T.A.R. Brescia, Sez. I, 16 luglio 2012, n. 1352, Pres. Calderoni, Est. Tenca).*

Proprio in punto di anonimato, poi a distanza di qualche mese, giunse la conferma del T.A.R. Cagliari (Pres. Est. Marco Lensi, Sez. I, **14 marzo 2013**, n. 230) e, soprattutto, quella del Giudice d'appello che, rigettando l'appello della difesa erariale, confermava la sentenza n. 457/12 del T.A.R. Palermo (**C.G.A.**, Pres. De Nictolis, **10 maggio 2013**, n. 466).

Come può osservarsi, dal 2008 alla metà del 2013, nonostante l'ingresso del codice, la soluzione del sovrannumero è ragionata e calibrata con riguardo ai possibili effetti della sentenza ed all'interesse delle parti senza che, ancora, abbia fatto breccia la nostra (ulteriore rispetto a questi argomenti sempre espressi in via principale) teoria sul risarcimento del danno in forma specifica. Avevamo paura, infatti, che una soluzione così equilibrata ma priva di addentellati positivi potesse,



prima o poi, venire ribaltata e si continuò, pertanto, a studiare la portata del nuovo codice per ivi individuare le corrette soluzioni.

A metà del 2013, infatti, seguendo questi nuovi input, giungerà la prima sentenza con la quale verrà, di fatto, decretata l'ammissione sovranumeraria dei ricorrenti a fronte del vizio dell'anonimato pur lasciandosi alle parti la possibilità di addivenire ad un diverso accordo ex art. 34 c.p.a. Tale soluzione fu poi ripresa ed emendata dalla Sez. III di codesto On.le T.A.R. (**Sez. III, 18 luglio 2014, n. 7752, Pres. Bianchi, rel. Loria**, anche con taluni aggiustamenti che la fanno apparire particolarmente partecipata).

Viene superato, in particolare, il dubbio, della presunta assenza<sup>2</sup> del nesso causale tra il vizio e la richiesta ammissione.

*“Qualche dubbio”, scrivono T.A.R. Campobasso e la Sez. III di codesto On.le T.A.R., rel. Loria, “sussiste per il nesso di causalità tra condotta ed evento, poiché l'esclusione dal Corso universitario non è la conseguenza diretta dell'illegittimità del procedimento, ma di una prestazione delle ricorrenti nella prova selettiva, ritenuta inadeguata. Tale dubbio può essere positivamente risolto, nella considerazione che un'organizzazione della prova culturale di accesso programmato al Corso di Medicina, se fosse stata più congrua, imparziale e rispettosa delle regole del buon andamento amministrativo, avrebbe favorito un clima di maggior garanzia e di serenità dei concorrenti, tale da rendere possibili – dal punto di vista soggettivo - prestazioni migliori di tutti, quindi anche delle ricorrenti. In termini di valutazione probabilistica oggettiva,*

---

<sup>2</sup> “Tornando al caso qui in esame, difetta però una correlazione diretta, un legame di presupposizione / consequenzialità tra le tipologie dei motivi d'illegittimità dedotti –ci si riferisce specialmente alle censure sulle irregolarità nello svolgimento delle prove e, in particolare, sulla violazione del principio dell'anonimato, oltre che sulla carenza di un provvedimento del MIUR di redazione della graduatoria, sulla composizione incompleta della commissione di validazione e sulle omesse verbalizzazioni- e la pretesa rivolta al giudice a vedere soddisfatto l'interesse sostanziale a ottenere il bene dell'assegnazione soprannumeraria del posto nella scuola di prima scelta.

Il Collegio non intravede però alcun nesso causale tra motivi d'illegittimità dedotti e provvedimento richiesto al giudice, ossia tra causa petendi e petitum (giacché si chiede una statuizione integralmente soddisfattiva a fronte dell'articolazione di motivi il cui accoglimento comporterebbe, come detto, null'altro se non la radicale caducazione degli atti della procedura e la riedizione della prova, con conseguente impossibilità di attribuire l'invocato soddisfacimento del bene finale auspicato – ossia l'ammissione ai corsi -).”.

*conformemente a un giudizio di comune esperienza, l'applicazione di un parametro di garanzia d'imparzialità più elevato all'attività amministrativa, in una procedura di tipo concorsuale, favorisce le possibilità di tutti i concorrenti e di ciascuno di migliorare le proprie prestazioni e conseguire risultati più apprezzabili. Ciò depone a favore della sussistenza di un nesso di causa tra atto illegittimo ed evento dannoso. Il nesso causale, invero, sussiste quando tra condotta ed evento vi sia un rapporto di consequenzialità anche eventuale, di guisa che si devono comprendere nel risarcimento da fatto illecito quei danni mediati e indiretti che siano effetto possibile del fatto stesso, rientrando nella serie delle conseguenze cui esso dà origine, in base al criterio della cosiddetta regolarità causale (cfr.: Cons. Stato V, 10.2.2004 n. 493; T.a.r. Calabria Catanzaro II, 19.7.2012 n. 771; T.a.r. Friuli Trieste I, 30.8.2006 n. 572)''.*

**Tale posizione, come si vedrà, verrà ragionatamente confermata dal Consiglio di Stato con l'importante sentenza n. 2935/14.** La sentenza del T.A.R. Campobasso, inoltre, è stata anch'essa confermata, seppur ancora in fase cautelare, dal Consiglio di Stato (Sez. VI, 19 febbraio 2014, n. 729).

Più in particolare, inoltre, le sentenze richiamate appaiono decisive in quanto, assumendo la chiave di lettura che il nuovo codice del processo fornisce, si soffermano tanto sugli effetti della domanda e dell'interesse alla stessa quanto sulla soluzione risarcitoria in forma specifica.

*“Chiariti tali aspetti relativi al merito dell'impugnativa, occorre fare un'ulteriore riflessione sull'attualità dell'interesse a coltivare il ricorso, a distanza di tempo, cioè dopo che sono trascorsi alcuni mesi dalla selezione di accesso universitario programmato e dall'inizio dei corsi universitari. L'interesse dedotto in giudizio non ha natura meramente oppositiva, si qualifica anzi come interesse di natura pretensiva, poiché le ricorrenti dichiaratamente aspirano ad accedere al numero chiuso del Corso di Medicina. Un eventuale annullamento radicale delle prove selettive non sarebbe concretamente soddisfattivo, poiché rimetterebbe semplicemente le candidate nella condizione di partenza, vale a dire*

*quella di dover partecipare a nuova selezione, senza determinare neppure, stante la difficoltà e la complessità di organizzazione di simili dispositivi di verifica selettiva, un effetto anticipatorio della prova di accesso - rispetto al quale potrebbe sussistere un residuale interesse strumentale all'annullamento – prima del tempo in cui essa è naturalmente prevista per l'anno accademico successivo. Essendo, infatti, imminenti le nuove prove per l'accesso al Corso di Laurea in Medicina 2013-2014, l'annullamento della selezione per il 2012-2013 farebbe, verosimilmente, slittare la ripetizione della prova in coincidenza con quella del nuovo anno accademico, non producendo alcun effetto incrementale rispetto all'attuale posizione di aspettativa delle ricorrenti. Ciò induce a una riflessione sulla possibilità che – limitando l'accoglimento del ricorso all'interesse attuale e concreto delle ricorrenti – **la pronuncia giurisdizionale avvenga in applicazione della norma di cui all'art. 34 comma terzo del C.p.a.**, a tenore della quale <<quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulti più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto, se sussiste l'interesse ai fini risarcitori>>. Tale pronuncia di accertamento dell'illegittimità – che, in qualche modo, corrisponde alla richiesta delle stesse ricorrenti di essere reintegrate in forma specifica, mediante l'ammissione in soprannumero al Corso di Laurea in Medicina 2012-2013 – apre la strada alla valutazione della domanda risarcitoria delle ricorrenti.*

*Le ricorrenti, invero, chiedono l'accertamento del loro diritto a essere ammesse al Corso di laurea in questione e di ottenere il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi, a causa del diniego dell'iscrizione, nonché la condanna in forma specifica, ex art. 30 comma secondo del C.p.a., delle Amministrazioni intimate all'adozione del relativo provvedimento di ammissione al Corso di laurea e, in via subordinata, al pagamento delle relative somme con interessi e rivalutazione, come per legge.*

*Si possono ritenere sussistenti, nella specie, i presupposti del danno risarcibile, precisamente il provvedimento illegittimo (l'atto di esclusione dal Corso*

*universitario), l'evento dannoso (la perdita della possibilità di frequentare il Corso), nonché l'elemento soggettivo della colpa, consistente nella palese violazione dei principi di buon andamento, correttezza e imparzialità, conseguente al mancato rispetto della regola di anonimato, nonché dei principi generali in materia di verbalizzazione delle operazioni amministrative (cfr.: Cons. Stato V, 31.7.2012 n. 4338; T.a.r. Lazio Roma II, 18.2.2013 n. 1749).*

*Qualche dubbio sussiste per il nesso di causalità tra condotta ed evento (...)*

*E' indubitabile che, in materia di responsabilità civile dell'Amministrazione, il risarcimento del danno conseguente a una lesione di un interesse legittimo pretensivo sia subordinato, pur in presenza di tutti i presupposti dell'illecito aquiliano (condotta, colpa, nesso di causalità, evento dannoso), all'effettiva dimostrazione che l'aspirazione al provvedimento fosse in concreto destinata ad avere esito favorevole, quindi all'avvenuta e concludente dimostrazione della spettanza ragionevolmente certa, mediante il corretto sviluppo dell'azione amministrativa, del bene sostanziale della vita collegato a tale interesse, fermo restando l'ambito proprio della discrezionalità amministrativa (cfr.: Cons. Stato VI, 30.6.2011 n. 3887). Ma è altresì indubbio che – mediante una valutazione probabilistica della perdita di “chance” – si possa parimenti giudicare della lesione riguardante la concreta possibilità di ottenere un risultato favorevole, nell'evenienza che non si fosse verificato l'evento perturbativo che lo indirettamente ha impedito, quale fattore concorrente di regolarità causale (cfr.: Cons. Stato V, 24.3.2011 n. 1796; T.a.r. Lazio Roma III, 5.1.2011 n. 41)”.*

**Viene, inoltre, introdotto un criterio per contemperare il vizio, alla collocazione in graduatoria anche al fine di evitare l'obiezione di un'eccessivamente generosa ammissione generalizzata pur a fronte di vizi solo limitatamente incidenti sulla propria posizione (T.A.R. Campobasso, 4 giugno 2013, n. 396, Pres. Zaccardi, rel. Ciliberti; in termini analoghi Sez. III, 18 luglio 2014, n. 7752, Pres. Bianchi, rel. Loria).**

Dopo qualche mese, a novembre del 2013, arriverà la Plenaria il cui pensiero sull'annullamento del diniego di ammissione è stato già esplicitato nei paragrafi precedenti: dall'annullamento del “*diniego di ammissione*” consegue “*necessariamente*” che quei ricorrenti abbiano “*titolo all'immatricolazione*”.

Il Consiglio di Stato (**decisione n. 2935/14**) a confermarne la fondatezza dell'intuizione.

Secondo il Consiglio di Stato, all'esito della fondatezza del vizio di violazione dell'anonimato consegue tanto il risarcimento in forma specifica quanto in termini economici, proprio ai sensi dell'art. 34 c.p.a.

*“Ciò posto, questo Collegio, ai sensi dell'articolo 34, comma 3 del codice del processo amministrativo, reputa non più utile l'annullamento degli atti impugnati. Li giudica, però, illegittimi, al contrario di quanto affermato dalla sentenza impugnata del TAR Lazio, con riguardo precipuo alla violazione del principio dell'anonimato, la cui censura è stata sollevata con il motivo aggiunto proposto in primo grado, non accolto dal giudice di prime cure e riproposto con il primo motivo di appello. Conseguentemente, avendo la vicenda evidenziato l'inadeguata e insufficiente organizzazione della prova di accesso programmato al corso di medicina, organizzazione evidentemente non rispettosa delle regole dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, regole che, se rispettate dall'Ateneo, avrebbero creato le condizioni di migliori prestazioni **da parte delle ricorrenti secondo un parametro di comune esperienza, questo Collegio ritiene che sussista il nesso di causalità tra il comportamento tenuto dall'Università e l'evento in termini di qualità della prova sostenuta dalle odierne appellanti. Ben può, infatti, sussistere il nesso causale quando si accerti l'illegittimità di un atto che ha prodotto, anche se in via mediata o indiretta, un evento dannoso come effetto e conseguenza proprio di quella condotta illegittima sotto un profilo amministrativo.***

*L'Amministrazione è, infatti, tenuta a comportarsi correttamente e imparzialmente nell'attuazione di un concorso per essere fedele agli obblighi e*

*agli adempimenti contratti e assunti con l'indizione del concorso medesimo. Il venir meno a tali impegni la espone ad una forma di responsabilità per inadempimento con conseguente risarcimento del danno prodotto, anche indirettamente, nei riguardi di chi abbia subito la lesione.*

*Ai sensi dell'articolo 30, comma 2 del codice del processo amministrativo, l'illegittimo e colposo esercizio dell'attività amministrativa, accertato nella vicenda in questione, merita quindi la condanna al risarcimento del danno ingiusto subito dalle attuali appellanti titolari di un interesse di natura pretensiva proiettato in via principale all'ammissione al corso, che ben può qualificarsi come risarcimento in forma specifica previsto dall'articolo 2058, comma 1 del codice civile, come richiamato dal citato articolo 30, comma 2 c.p.a., essendo tale forma possibile nella specie dell'ammissione al corso”.*

È spiegato a chiare lettere, pertanto, il senso e la portata del vizio generale e l'effetto sulla collocazione in graduatoria e sull'annullamento del diniego di ammissione.

*“Osserva il Collegio come l'accoglimento del suddetto motivo (con assorbimento delle restanti censure) e la stabilizzazione degli effetti della ammissione delle ricorrenti al corso, per come già disposta con riserva nella sede cautelare, rappresenti nella fattispecie in esame una forma di risarcimento in forma specifica (ammessa nel processo amministrativo, cfr. art. 30, comma 2, cod.proc.amm.) dell'interesse fatto valere in giudizio, non costituendo peraltro l'ammissione di due soli candidati in soprannumero forma risarcitoria eccessivamente gravosa per l'amministrazione universitaria (nella prospettiva dell'art. 2058 del cod.civ., richiamato dall'art. 30 del cod.proc.amm.).*

*Tale soluzione, da ultimo, elide ad un tempo due ulteriori questioni emerse nel corso del giudizio di appello: quella, sollevata nella memoria conclusiva dalle appellanti, della eventuale necessità di far luogo all'integrazione del contraddittorio nei confronti di potenziali controinteressati e, ancora, la questione (sollevata dalla appellata amministrazione universitaria) del difetto di*

*interesse delle odierne appellanti a coltivare il gravame, in ragione del punteggio non sufficiente riportato nei quiz. Sotto tale ultimo profilo, il Collegio osserva che, per un verso, la violazione, seppur in astratto, della regola dell'anonimato rende, per i suoi effetti invalidanti (sia pur nei limiti dell'interesse delle ricorrenti) sulle operazioni di correzione delle prove, di per sé ininfluyente la questione del punteggio attribuito alle stesse ricorrenti (all'esito di un procedimento valutativo inficiato da un vizio originario); per altro verso, la circostanza che le odierne appellanti abbiano comunque superato con profitto gli esami del primo anno del corso e frequentino attualmente gli insegnamenti del secondo anno, se costituisce circostanza di per sé non implicante – come pure suggerito dalla difesa delle ricorrenti – la sopravvenuta carenza di interesse al ricorso, nondimeno appare sufficiente a superare ogni ostacolo all'esame del merito dell'appello, non condivisibilmente prospettato in ragione della asserita inidoneità delle candidate a seguire il corso di laurea (inidoneità al contrario smentita dai richiamati dati curriculari ad oggi alle stesse riferibili)” (Pres. Baccarini, rel. Castriota Scandenberg, n. 15/15).*

***La scelta sovrannumeraria, le ragioni di ordine cautelare e la possibilità di far convivere l'ammissione in sovrannumero con un successivo annullamento.***

Un'ammissione cautelare oggi non è affatto incompatibile con un successivo annullamento limitandosi, al contrario, a riallineare le posizioni di tutti i partecipanti alla frequenza del corso giacché in ipotesi di declaratoria di illegittimità della prova sia gli uni che gli altri non dovrebbero avere titolo alla frequenza.

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

La pronuncia giurisdizionale ed il riscontro del principio costituzionale dell'effettività della tutela, infatti, deve avvenire tenendo conto dell'art. 34 c.p.a. a tenore della quale “quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del

*provvedimento impugnato non risulti più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto, se sussiste l'interesse ai fini risarcitori”.*

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

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

Essendo, infatti, che si terranno delle nuove prove per l'accesso ai corsi di laurea nell'a.a. 2022-2023, l'annullamento della selezione per il 2021-2022 farebbe, verosimilmente, slittare la ripetizione della prova in coincidenza con quella del nuovo anno accademico, non producendo alcun effetto incrementale rispetto all'attuale posizione di aspettativa di parte ricorrente.

Ciò induce a una riflessione sulla possibilità che – limitando l'accoglimento del ricorso all'interesse attuale e concreto di parte ricorrente – la pronuncia giurisdizionale (di merito si intende) dovrebbe sempre avvenire in applicazione della norma di cui all'art. 34 comma terzo del C.p.a., a tenore della quale <<quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulti più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto, se sussiste l'interesse ai fini risarcitori>>. Tale pronuncia di accertamento dell'illegittimità – che corrisponde alla richiesta di parte ricorrente di essere reintegrata in forma specifica, mediante l'ammissione in soprannumero al corso di laurea – aprirà la



strada alla valutazione della domanda risarcitoria in forma specifica di parte ricorrente e, per quanto qui interessa, alla perfetta coincidenza della strumentalità della domanda cautelare di cui si chiede la concessione rispetto alla pronuncia di merito.

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

In termini estremamente sintetici: ai sensi dell’art. 34 c.p.a., oggi, nel peculiare caso di specie di concorsi che si ripetono *ex lege* annualmente, l’annullamento del concorso è effetto a cui i ricorrenti hanno interesse assai limitato in quanto non residuerebbe alcun concreto vantaggio dubitandosi, come ben chiarito dalla giurisprudenza (T.A.R. Molise, n. 396/13 ma in termini di effettività costituzionale della tutela anche Cons. Stato Sez. VI n. 2935/14, cit. e Sez. II, parere 30 gennaio 2015), che si possa persino pervenire ad una pronuncia di tal guisa perchè risulterebbe esclusivamente beffarda.

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

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

In ogni caso, ove non si ritenesse accedere alla superiore teoria che sembra trovare scontato conforto positivo nell’art. 34 c.p.a., **parte ricorrente dovrebbe comunque ottenere l’immediata ammissione giacchè, preso atto dell’illegittimità dell’intera selezione che ha inciso su tutti i soggetti in maniera**

**variamente determinante, deve essere immediatamente posto nella medesima situazione degli ammessi pur nella consapevolezza che ciò potrà comunque comportare l'annullamento dell'intera selezione (che dovrebbe precedentemente passare per l'integrazione del contraddittorio) in sede di merito. Grazie a tale riallineamento di tutte le posizioni lese da una procedura comunque illegittima, tanto gli ammessi quanto gli esclusi, potranno giungere sino alla definizione di merito del giudizio in una situazione di assoluta parità e si eviterà il consolidamento di posizioni, comunque guadagnate all'esito di un concorso illegittimo, che non meritano una migliore salvaguardia rispetto ad altre.**

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

Se, al contrario, sotto le mentite spoglie del rimedio annullatorio si vuole eliminare ogni possibilità, in concreto, di tutela a parte ricorrente non potrà che convenirsi che verrebbe meno il **principio di effettività della tutela**. Se, infatti, si mira a rigettare la domanda cautelare oggi con la consapevolezza che il fine del contenzioso è già definitivamente archiviato, tanto vale ritenere che, in tali procedure a così stretto margine temporale di ripetizione, nessuna tutela demolitoria potrà essere concesso essendo inverosimile che ciò avvenga dopo anni di attesa di giudizio. A tale situazione, peraltro, volle ovviare la storica sentenza n. 2935/14 del Consiglio di Stato consegnando ai ricorrenti, ammessi dopo oltre 6 anni dall'inizio del processo, un risarcimento economico che ha accompagnato l'ammissione sovranumeraria.

Com'è noto il G.A. ha mostrato, da ormai qualche decennio<sup>3</sup>, non contestabile volontà ad accordare, su una particolare categoria di atti negativi, quale

---

<sup>3</sup> Si vedano, tra le altre, Cons. Stato, Sez. VI, ordd. 30 dicembre 1966, nn. 184 e 185; T.A.R. Lazio, Sez. III, ord. 7 marzo 1977, n. 93; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, ordd. 14 settembre 1993, n. 802 e 29 settembre 1993, n.

è quella dei dinieghi di ammissione ad un pubblico concorso, la tutela cautelare richiesta proprio nella forma dell'ammissione con riserva<sup>4</sup>.

Trattasi di un orientamento<sup>5</sup> conforme all'esigenza costituzionale di assicurare effettiva - e non effimera - tutela giurisdizionale agli interessi legittimi pretensivi anche nella fase cautelare del giudizio amministrativo<sup>6</sup>, attraverso strumenti diversi e ampiamente eccedenti la pura e semplice paralisi degli effetti formali dell'atto impugnato (ormai legittimati dalla L. n. 205/2000), e quindi, innanzi tutto, attraverso l'imposizione all'amministrazione, con misure cautelari di tipo ordinatorio e propulsivo, di determinati comportamenti considerati necessari per la realizzazione della tutela giurisdizionale<sup>7</sup>.

L'ammissione con riserva rappresenta, infatti, la trasposizione nell'ordinamento processuale di un istituto cautelare - tipico delle procedure concorsuali - già *“esistente nell'ordinamento sostanziale, secondo cui l'ammissione con riserva di un candidato non è idonea a pregiudicare in alcun modo l'interesse dell'amministrazione, che sarebbe invece leso dalla mancata cautela laddove il ricorso risultasse poi fondato, perché ne deriverebbe la necessità della reiterazione dell'intero procedimento concorsuale”*<sup>8</sup>.

La non trattazione della cautelare, di fatto, sposterebbe di almeno due anni la delibazione della domanda rendendo sostanzialmente inutile la stessa esistenza del giudizio e l'interesse alla sua proposizione e coltivazione.

---

929; Cons. Stato, Sez. VI, ord. 28 settembre 1999, nn. 1769; T.A.R. Campania, Sez. VIII, ord. 8 ottobre 2007, n. 3234; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, ordd. 24 ottobre 2007 nn. 479 e 480; Cons. Stato, Sez. VI, ord. 22 gennaio 2008, n. 293.

<sup>4</sup> Con “le c.d. sospensive propulsive – anche attraverso il ricorso alla c.d. tecnica del *remand* – (figure che, in vero, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nonché la Corte costituzionale avevano già radicato nell'ambito del sistema materiale del nostro ordinamento processuale amministrativo alcuni anni addietro)” (così C. CONTESSA, *Tutela cautelare e diritto comunitario: spunti ricostruttivi di un rapporto difficoltoso*, Roma, 2008, 4, commentando la sentenza C.G.E., 25 luglio 1991, C 221/89, *Factorame I*).

<sup>5</sup> Secondo S. RAIMONDI, *op. cit.*, 618 e ss, “è merito precipuo della giurisprudenza del Consiglio di Stato e, in minore misura, della Corte Costituzionale, se la tutela cautelare, ancora prima del significativo intervento legislativo del 2000 (L. n. 205), ha assunto i connotati che oggi ha”.

<sup>6</sup> Così come espressamente richiesto anche dalla Corte costituzionale con le note pronunce n. 284/74 e n. 8/1982.

<sup>7</sup> In tal senso, Cons. Stato, Ad. Plen., ord. n. 14/83, in motivazione.

<sup>8</sup> C. CACCIAVILLANI, *Giudizio amministrativo di legittimità e tutele cautelari*, Padova, 2002, 197 ss.

*Se il vizio è fondato, in altre parole, parte ricorrente merita l'immediata riammissione a prescindere da cosa, in futuro, in sede di merito, avverrà circa l'annullamento, o meno della procedura. Le posizioni dei vincitori e dei vinti, dunque, andranno necessariamente e sin da subito riallineate anche in quanto né l'uno né l'altro, se la prova è illegittima, hanno titolo alla frequenza.*

*La mancata concessione della cautelare o, in subordine, l'attivazione di rimedi istruttori, di integrazione del contraddittorio o comunque di approfondimento dei temi trattati, spostando a meriti lontani verosimilmente più di due anni 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, dilagherebbe il fenomeno della corruzione e della concussione.*

*Se passa, in altre parole, il messaggio che l'azione di tale natura potrà portare tangibili risultati solo tra anni (l'esempio più evidente è quello delle specializzazioni mediche dello scorso anno accademico), crollerà la domanda di giustizia a tutto danno di procedure concorsuali sempre più oscure.*

#### **SI INSISTE**

Per l'accoglimento della domanda cautelare e si chiede l'ammissione diretta di parte ricorrente, con riserva e in sovrannumero, al corso di laurea in Medicina e Chirurgia per l'anno accademico 2021/2022.

Con vittoria di spese e compensi di difesa.

Roma, 28 luglio 2022

Avv. Santi Delia

Firmato digitalmente da

Avv. Michele Bonetti

**SANTI DELIA**