



STUDIO LEGALE
LEONE-FELL & C.
società tra avvocati s.r.l.

Roma - Lungotevere Marzio n.3 – 00186 - **Palermo** - Via della Libertà n. 62 - 90143

Tel.: 0917794561 - Fax: 0917794561

www.avvocatoleone.com – info@leonefell.com

P.IVA 06495860824

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER IL LAZIO - SEDE DI ROMA

RICORSO

Nell'interesse della sig.ra **Di Majo Valeria** (cf. DMJVL02M41M289X) nata a Massa Di Somma (NA) il 01/08/2002 e residente a Ercolano (NA) in Corso Italia n.173 rappresentata e difesa, giusta procura in calce al presente ricorso, dagli Avv.ti Francesco Leone (C.F. LNEFNC80E28D976S – francescoleone@pec.it; fax 0917794561), Simona Fell (C.F. FLLSMN85R68G273D – simona.fell@pec.it; fax 0917794561) e Rosy Floriana Barbata (C.F. BRBRYF87P65D423C; florianabarбата@pec.it; fax: n. 091 7722955), ed elettivamente domiciliata presso il loro studio, sito in Roma, Lungotevere Marzio, n. 3;

CONTRO

- il **Ministero dell'Università e della Ricerca (M.U.R.)**, in persona del Ministro e legale rappresentante *pro tempore*;
- l'**Università degli Studi di Napoli "Federico II"**, in persona del Rettore e legale rappresentante *pro tempore*;
- il **Consorzio interuniversitario CINECA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- il **Ministero della Salute**, in persona del Ministro e legale rappresentante *pro tempore*;
- la **Presidenza del Consiglio dei Ministri**, in persona del Presidente del Consiglio e legale rappresentante *pro tempore*;
- la **Selexi Srl**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- la **Mast Srl**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

E NEI CONFRONTI

- della Sig.ra **Di Mario Valeria** (posizione n. 21075) della quale non si conoscono ancora le generalità in quanto l'Amministrazione non ha provveduto a rispondere all'istanza di accesso agli atti regolarmente inoltrata;
- della Sig.ra **Zaccaria Alessia**, residente a Sacile (PN), in viale Trieste, n. 7 – 33077;

PER L'ANNULLAMENTO

PREVIA CONCESSIONE DI IDONEE MISURE CAUTELARI

- della graduatoria unica nazionale del concorso per l'ammissione al Corso di Laurea in Medicina e Chirurgia e in Odontoiatria e Protesi Dentaria per l'anno accademico 2021/2022, pubblicata sul sito www.accessoprogrammato.miur.it attraverso il portale www.universitaly.it in data 28 settembre 2021, nella quale l'odierna parte ricorrente risulta collocata oltre l'ultimo posto utile e, quindi, non ammessa al corso, nonché dei successivi scorrimenti di graduatoria, pubblicati sul medesimo portale;
- della schermata personale, pubblicata sul sito www.accessoprogrammato.miur.it attraverso il portale www.universitaly.it in data 24 settembre 2021, attraverso la quale i partecipanti alla prova hanno potuto prendere visione del proprio elaborato, del proprio punteggio e della propria scheda anagrafica;

- dell'elenco del 17 settembre 2021, pubblicato sul sito www.accessoprogrammato.miur.it attraverso il portale www.universitaly.it, riportante il punteggio dei candidati (con il solo codice etichetta) in elenchi suddivisi per singoli Atenei di svolgimento della prova, prima della graduatoria definitiva;
- del Decreto del Ministero dell'Università e della Ricerca del 25 giugno 2021, prot. n. 730, recante *«Modalità e contenuti delle prove di ammissione ai corsi di laurea e laurea magistrale a ciclo unico in lingua italiana ad accesso programmato a livello nazionale a.a. 2021/2022»* e dei relativi allegati;
- dell'Allegato A del menzionato D.M. n. 730/2021, riportante i *«Programmi relativi ai quesiti delle prove di ammissione ai corsi di laurea magistrale in Medicina e Chirurgia, in Odontoiatria e Protesi Dentaria e in Medicina Veterinaria»*;
- ove occorra, di tutti gli allegati, ancorché di estremi non conosciuti, relativi ai programmi relativi ai quesiti del test di ammissione ai corsi di laurea suddetti;
- dell'Allegato n. 1 al menzionato D.M., in tema di segretezza e anonimato della prova;
- del Decreto adottato dal Ministero dell'Università e della Ricerca, di concerto con il Ministero della Salute, del 25 giugno 2021, n. 740, e i relativi Allegati, avente ad oggetto la *«Definizione dei posti provvisori disponibili per l'accesso al corso di laurea magistrale a ciclo unico in medicina e chirurgia, (lingua italiana e lingua inglese)»*;
- del Decreto Ministeriale n.1071, adottato dal Ministero dell'Università e della Ricerca in data 01 settembre 2021, di concerto con il Ministero della Salute, recante la *«Definizione dei posti disponibili per le immatricolazioni ai corsi di laurea magistrale a ciclo unico in Medicina e Chirurgia (lingua italiana e lingua inglese) per i candidati dei Paesi UE ed non UE residenti in Italia e per i candidati dei Paesi non UE»*;
- delle deliberazioni ex art. 3, comma 2, lett. a), b) e c), l. 2 agosto 1999, n. 264, adottate dagli Atenei e recanti la potenziale offerta formativa per il corso di laurea magistrale a ciclo unico in Medicina e Chirurgia per l'anno accademico 2021/2022, di contenuto allo stato non conosciuto;
- dei bandi di concorso delle Università per l'accesso ai corsi di laurea a numero programmato di Medicina e Chirurgia e Odontoiatria e Protesi dentaria per l'anno accademico 2021/2022;
- della prova di ammissione consistente nel questionario delle domande somministrato ai candidati in data 3 settembre 2021, con particolare riferimento alle domande n. 2, 21 della matrice ministeriale, corrispondenti alle domande n. 20, 7 del compito di parte ricorrente;
- della prova unica di ammissione ai corsi di laurea magistrale in Medicina e Chirurgia e in Odontoiatria e Protesi dentaria a.a. 2021/2022 nella parte in cui il MUR non ha annullato al pari della domanda n. 56 della matrice ministeriale, anche le domande n. 2, 21, in quanto irrimediabilmente errate, corrispondenti alle domande n. 20, 7 del compito di parte ricorrente;
- degli atti, non noti nei loro estremi, con i quali sono state predisposte le prove di esame e di tutta la documentazione di concorso, di cui agli Allegati al D.M. 730/2021;
- degli atti con i quali è stata costituita la Commissione incaricata della validazione dei quesiti per le prove di ammissione ai corsi di laurea ad accesso programmato nazionale per l'anno accademico 2020/21;

- degli atti con i quali è stato costituito il Tavolo di lavoro per la proposta di definizione, a livello nazionale, delle modalità e dei contenuti delle prove di ammissione ai corsi di laurea e di laurea magistrale a ciclo unico di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), della L. n. 264/1999, anche in conformità alle direttive dell'Unione Europea;
- dei verbali della Commissione del concorso dell'Ateneo ove parte ricorrente ha svolto la prova di ammissione e di quelli delle sottocommissioni d'aula;
- della documentazione di concorso distribuita ai candidati e predisposta dal CINECA nella parte in cui risulta inidonea a tutelare il principio di segretezza della prova;
- ove esistenti e per quanto di ragione, dei verbali di correzione delle prove redatti dal CINECA;
- della scheda di valutazione della prova d'accesso espletata da parte ricorrente e pubblicata sul sito www.accessoprogrammato.cineca.it attraverso il portale www.universitaly.it;
- dell'atto recante la rilevazione relativa al fabbisogno professionale per il Servizio Sanitario Nazionale di professionisti sanitari per l'anno accademico 2021/2022 che il Ministero della Salute ha effettuato ai sensi dell'art.6-ter, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502;
- ove occorra, dell'Accordo assunto in seno alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano del 04 agosto 2021, Rep. atti n. 148/CSR, in merito alla *“Determinazione del fabbisogno per l'anno accademico 2020/2021, dei laureati magistrali a ciclo unico, dei laureati delle professioni sanitarie e dei laureati magistrali delle professioni sanitarie, a norma dell'articolo 6 ter del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 e successive modifiche”* e delle allegate Tabelle, in particolare delle stime riportate nella Tabella 1, riportante il fabbisogno formativo di medici chirurghi e odontoiatri;
- di ogni altro atto presupposto, connesso, consequenziale, anche potenzialmente lesivo della posizione dell'odierna parte ricorrente, ancorché di contenuto incognito;

E PER LA CONDANNA EX ART. 30 C.P.A. DELLE AMMINISTRAZIONI INTIMATE

all'adozione del relativo provvedimento di ammissione di parte ricorrente al corso di laurea per cui è causa, nonché, ove occorra e, comunque in via subordinata, al pagamento del danno subito e subendo, con interessi e rivalutazione, come per legge.

Si premette in

FATTO

1. - Il Ministero dell'Università e della Ricerca (d'ora in avanti M.U.R.) ha stabilito con D.M. 25 giugno 2021, n. 730 le modalità e i criteri per lo svolgimento della prova di ammissione ai corsi di laurea magistrale a ciclo unico in Medicina e Chirurgia e in Odontoiatria e Protesi Dentaria per l'anno accademico 2021/2022. Con successivi decreti è stato determinato, prima provvisoriamente (D.M. 740) e poi in via definitiva (con D.M. 1071/2021), il numero di posti disponibili per le immatricolazioni al corso di laurea di cui si discute.

In particolare, sono stati messi a bando **14.332 posti per l'accesso al corso di laurea in Medicina e Chirurgia**, ossia 1.260 unità in più rispetto al precedente anno accademico 2020/2021.

Sul punto, si deve sin da ora rilevare che il numero di posti da mettere a bando non è oggettivamente derivato da una puntuale istruttoria dell'offerta formativa degli Atenei, bensì da un calcolo approssimativo. Ciò quando invece, com'è noto, le Amministrazioni coinvolte a vario titolo nel procedimento di quantificazione del numero di posti da mettere a bando ogni anno devono per legge eseguire un'attenta analisi della reale offerta formativa degli Atenei, in esito alla quale sola è possibile individuare correttamente il numero di posti da mettere a bando. Tale carenza istruttoria, che caratterizza in generale le procedure esperite in subiecta materia, è stata recentemente evidenziata anche da codesto TAR il quale, con ordinanza n. 5831/2021 resa lo scorso 25 ottobre con riguardo alla procedura per la *definizione dei posti disponibili per le immatricolazioni ai corsi di laurea magistrale a ciclo unico in Medicina e Chirurgia (lingua italiana e lingua inglese) per i candidati dei Paesi UE ed non UE residenti in Italia e per i candidati dei Paesi non UE*, ha affermato che “... il ricorso appare assistito da sufficiente fumus boni iuris in quanto dalla documentazione depositata in giudizio non emerge alcun elemento istruttorio della procedura – sfociata nell'adozione del gravato decreto di determinazione del numero di posti disponibili e della relativa ripartizione in via definitiva, per la parte involgente l'Università ricorrente – attestante l'intervenuto svolgimento di verifiche relativamente alla posizione dell'Università medesima con riguardo al profilo invocato nel corpo del suddetto decreto (concernente, in particolare, i requisiti di docenza ex D.M. n. 6/2019)...”.

Sul punto, ad ogni modo, si tornerà diffusamente più avanti.

2. – In data 3 settembre 2021, l'odierna parte ricorrente ha partecipato al test di ammissione ai corsi in questione presso la sede dell'Ateneo di Napoli – Federico II.

Subito dopo la prova il MUR ha pubblicato sul sito University le risposte ritenute corrette ai quesiti somministrati.

A seguito della visione del compito e delle risposte ritenute corrette secondo quanto indicato nel questionario ministeriale, tantissimi candidati, ma anche diversi esperti e docenti delle scuole di preparazione ai test, hanno immediatamente segnalato la presenza di quesiti errati all'interno del questionario somministrato.

In particolare, sono state ripetutamente segnalate e ritenute con certezza errate le risposte alle domande n. 2, 21, 23 e 56 della matrice ministeriale.

3. - Il MUR, a seguito delle migliaia di segnalazioni ricevute, ha infine ammesso di aver sbagliato sotto più aspetti.

In particolare, l'Amministrazione ha scelto di neutralizzare la domanda n. 56 della matrice ministeriale per la quale è stato attribuito 1,50 punti a tutti i candidati in quanto ha ritenuto che nessuna delle risposte presenti fosse qualificabile come corretta.

Per le domande n. 2, 21, 23 della matrice ministeriale, invece, il MUR ha ritenuto che fosse sufficiente la risposta ritenuta corretta, piuttosto che neutralizzare il quesito. In tale prospettiva, ha quindi stabilito che la

risposta esatta non era la lettera A) della matrice ministeriale ma un'altra tra quelle indicate nel compito. Il tutto senza peraltro offrire al contempo alcuna giustificazione scientifica circa questo cambio di rotta.

Come si dirà, tale *modus procedendi* risulta illegittimo.

L'amministrazione, infatti, avrebbe dovuto neutralizzare i quesiti (n. 2, 21) in quanto equivoci e aventi risposte non qualificabili come certamente corrette per non penalizzare parte ricorrente.

4. - In data 28 settembre 2021 il MUR ha pubblicato, nell'area riservata del portale *University*, la graduatoria unica nazionale del test di accesso, consentendo così ai candidati di conoscere la posizione conseguita e di sapere se fossero stati ammessi o meno ai corsi di laurea per cui è causa.

L'odierna parte ricorrente ha appreso in quella sede di aver ottenuto un punteggio non immediatamente utile per l'immatricolazione ad alcuno degli Atenei dalla stessa indicati, e ad oggi risulta ancora collocata oltre l'ultimo posto utile.

Nello specifico, parte ricorrente ha totalizzato 28.10 punti mentre, a seguito dell'ultimo scorrimento di graduatoria anch'esso pubblicato attraverso il portale *University* in data 18 novembre u.s., il punteggio minimo di accesso al corso di laurea in Medicina e Chirurgia è pari a 36,10 (posizione n. 14552).

Atteso che tali soglie di punteggio sono destinate a scendere a seguito degli scorrimenti settimanali e in graduatoria vi sono migliaia di persone che sono già decadute per la mancata conferma dell'interesse, lo scarto ad oggi esistente tra la posizione di graduatoria dell'ultimo immatricolato e quella dell'odierna parte ricorrente non è particolarmente ampio.

Come si avrà modo di dimostrare *infra*, del resto, **laddove il MUR avesse neutralizzato tutti i quesiti che non presentavano alcuna risposta esatta, come era suo preciso dovere fare, parte ricorrente si sarebbe collocata in posizione utile. Stessa cosa laddove l'Amministrazione avesse correttamente quantificato il numero di posti da mettere a bando.** Come si è anticipato e come pure si chiarirà oltre, in effetti, anche per l'anno 2021/2022 di cui qui è causa è mancata da parte degli Atenei la corretta istruttoria sul numero reale di posti di cui questi ultimi, in realtà, dispongono.

5. – Premesso tutto quanto precede, la mancata ammissione di parte ricorrente al corso di laurea ambito e gli ulteriori provvedimenti impugnati sono palesemente illegittimi e se ne chiede, pertanto, l'annullamento alla luce dei seguenti motivi di

DIRITTO

1. - ERRONEITÀ DELLA FORMULAZIONE DEI QUESITI E DELLA CONSEGUENTE ATTRIBUZIONE DEL PUNTEGGIO A PARTE RICORRENTE – VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 34, COMMA 3, COST. – VIOLAZIONE ART. 3, 97 COST – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PARITÀ DI TRATTAMENTO – DIFETTO DI MOTIVAZIONE DELLA RETTIFICA DEI QUESITI CONSIDERATI ERRATI - ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ ED IRRAGIONEVOLEZZA MANIFESTA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA, NONCHÉ PER DIFETTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO.

Come si è accennato in narrativa, il concorso per l'accesso al corso di laurea in esame di quest'anno risulta viziato, innanzitutto, dalla presenza di numerosi quesiti errati.

Invero, subito dopo la pubblicazione della matrice ministeriale contenente le soluzioni ai quiz somministrati in sede concorsuale, tantissimi candidati ed esperti hanno segnalato la presenza di un considerevole numero di domande che non presentavano alcuna risposta corretta o erano fuorvianti.

Il Ministero dell'Università e della Ricerca, prendendo obiettivamente atto di aver commesso degli errori, ha disposto l'annullamento in autotutela della sola domanda n. 56 e modificato la risposta originariamente indicata come corretta per le domande n. 2, 21, 23 della matrice ministeriale. Secondo il MUR, in effetti, solo la domanda n. 56 non presentava alcuna risposta corretta, mentre le altre contenevano tra le opzioni disponibili una soluzione diversa rispetto a quella inizialmente indicata come corretta nella matrice ministeriale.

Così, tuttavia, non è.

Anche le domande n. 2, 21, che hanno penalizzato parte ricorrente in effetti, non presentavano alcuna risposta esatta tra le varie opzioni disponibili sicché il MUR avrebbe dovuto procedere all'annullamento anche di esse, al pari di quanto fatto con il quesito n. 56, con conseguente rettifica del punteggio di parte ricorrente.

Il MUR ha evidentemente tentato di forzare la lettura delle risposte andando alla ricerca di quella "più plausibile" una volta riscontrata l'oggettiva erroneità di quella inizialmente indicata come corretta, ma in realtà il tentativo è vano in quanto anche le domande n. 2, 21, della matrice ministeriale (corrispondenti alle domande n. 20 e 7 del compito di parte ricorrente) risultano non avere alcuna univoca risposta corretta.

Più in particolare, quanto alla domanda n. 2 della matrice ministeriale (corrispondente alla domanda n. 20 del compito di parte ricorrente) appartenente alla categoria "ragionamento logico", il quesito è così formulato:

"Tre insiemi A, B, C contengono ciascuno 4 elementi; se $A \cup B \cup C$ contiene 1 elemento, 1 elemento appartiene solo a C e il numero di elementi che appartengono solo a A è 1 in più del numero di elementi che appartengono solo a B in quanti modi, mediante i diagrammi di Venn, si possono visualizzare i tre insiemi?"

A) 2

B) 3

C) 4

D) 1

* E) 0"

Secondo il Ministero la risposta corretta inizialmente era la A): 2.

A seguito delle segnalazioni sull'erroneità del quesito, il MUR, senza peraltro fornire alcuna dettagliata spiegazione scientifica, ha affermato che la risposta corretta era la E): 0

L'esperto interpellato a dare un parere sul presente quesito, il dott. Serroni Gaspare, illustre docente delle scuole di preparazione al test di medicina, ha affermato che *"I diagrammi di Eulero Venn costituiscono una rappresentazione grafica degli insiemi attraverso i quali poter visualizzare in forma rapida le informazioni numeriche."*

Utilizzando un cerchio, o un ovale, per identificare un insieme, si determinano, nel caso di tre insiemi differenti, otto zone rappresentative, ciascuna di una equazione.

La risposta inizialmente fornita dal ministero era la risposta A (2 rappresentazioni). In realtà, nessuna rappresentazione può validamente rappresentare, attraverso i diagrammi di Eulero Venn, le informazioni fornite dal testo.

Il sistema presenta quattro incognite e tre equazioni e, pertanto, non presenta soluzioni.”

Peraltro, l'esperto sottolinea pure che “Una risoluzione di questa fattispecie appare più adatta ad una problematica da inserire nel novero degli esercizi di matematica piuttosto che in quelli di logica. D'altronde va ricordato che l'allegato A al DM. 730/2021 fa riferimento a “casi o problemi, anche di natura astratta, la cui soluzione richiede l'adozione di forme diverse di ragionamento logico” In tal caso più di un ragionamento logico, ovvero un ragionamento che da premesse porta a conclusioni si rende necessario ricorrere o a una risoluzione per tentativi successivi, che come detto comporta un tempo di risoluzione abbastanza elevato, nell'economia della gestione delle tempistiche del test, o una risoluzione matematica attraverso un sistema matematico”. (cfr. Parere al quesito 2 allegato al ricorso).

Parte ricorrente, stante l'evidente equivocità del quesito, ha ovviamente preferito non fornire alcuna risposta onde evitare di essere penalizzata.

In tale modo, atteso che il MUR non ha provveduto a neutralizzare la domanda, parte ricorrente ha perso l'attribuzione di 1,5 punti che invece le andrebbero attribuiti, così com'è stato per il quesito n. 56.

*Con riferimento, poi, alla **domanda n. 21** della matrice ministeriale (corrispondente alla domanda n. 7 del compito di parte ricorrente) appartenente alla categoria “ragionamento logico”, il quesito è così formulato:*

“Quale/i fra le seguenti affermazioni è/sono vera/e?

*A1 l'idrogeno è l'unico elemento a cui si attribuiscono nomi differenti
per alcuni suoi isotopi*

A2 in chilogrammi, della massa di atomo è compresa fra 10-31 e 10-29

*A3 ad eccezione dell'idrogeno tutti gli atomi degli altri elementi chimici
hanno in egual numero elettroni e neutroni*

A) A1 e A2

B) A2 e A3

C) tutte

D) A1 e A3

** E) nessuna”.*

Secondo il Ministero la risposta corretta inizialmente era la A): A1 e A2.

A seguito delle segnalazioni sull'erroneità del quesito, senza ancora una volta fornire alcuna spiegazione scientifica, ha affermato che la risposta corretta era la E): nessuna.

L'esperto interpellato a dare un parere sul presente quesito, il prof. Francesco Ruffo, Professore Universitario di Chimica Generale e Inorganica, ha tuttavia affermato che “Per l'Amministrazione la risposta corretta alla

suindicata domanda è la E, il che implica che ritiene errate tutte le affermazioni, e quindi anche la A1, secondo la quale l'idrogeno è l'unico elemento con nomi differenti per i propri isotopi (con gli isotopi prozio, deuterio e trizio).

L'autorità mondiale per la nomenclatura e la terminologia chimiche è la IUPAC¹ (International Union of Pure and Applied Chemistry), che si occupa anche dell'attribuzione dei nomi degli elementi chimici. Queste informazioni sono riportate nei libri della serie Color Books,² e in particolare il Red Book³ è il riferimento per la terminologia della Chimica Inorganica. Nella sezione IR-3.3.1 è riportata la definizione di isotopo di un elemento, in cui è chiaramente espresso che gli isotopi di un elemento hanno tutti lo stesso nome, con un'unica eccezione (riportata nella Sezione IR-3.3.2) che riguarda proprio gli isotopi dell'idrogeno: protium (prozio), deuterium (deuterio) e tritium (trizio).

Pertanto, l'affermazione A1 è corretta. Siccome le affermazioni A2 e A3 non sono vere (come facilmente verificabile), **si conclude che nessuna tra le risposte proposte è corretta, e quindi neanche la E**" (cfr. Parere al quesito 21 allegato al ricorso).

Parte ricorrente è caduta nell'equivoco e ha risposto in maniera giudicata inizialmente corretta (A1 e A2), ma poi successivamente errata dal Ministero.

In tale modo, atteso che il MUR non ha provveduto a neutralizzare la domanda, parte ricorrente ha perso l'attribuzione di 1,9 punti che invece le andrebbero attribuiti.

L'illegittima formulazione dei quesiti di cui si è detto ha gravemente penalizzato l'odierna parte ricorrente, di fatto precludendole la possibilità di figurare tra gli ammessi al corso di laurea.

Qualora il Ministero avesse annullato le domande sopra indicate, come era suo preciso dovere fare, la stessa avrebbe in effetti avuto diritto a:

- 1,50 punti per la domanda n. 2,
- 1,90 punti per la domanda n. 21,

Complessivamente, le sono stati dunque detratti ingiustamente 3,4 punti in totale che le avrebbero consentito di raggiungere il punteggio di 31,5 punti e di collocarsi in posizione prioritaria in vista dei prossimi e sicuri copiosi scorrimenti che interessano la graduatoria di merito del concorso in esame.

I candidati che hanno risposto correttamente ai quesiti di cui si discute, d'altro canto, sono stati "premiati" per aver fornito risposte che, alla luce della *communis opinio* scientifica, non sono quelle incontestabilmente corrette, donde la violazione del bando nella parte in cui contempla una e una sola risposta esatta, fra le cinque opzioni possibili, nonché del principio di *par condicio*, avendo essi ottenuto un trattamento ingiustamente più favorevole (*i.e.* un punteggio comparativamente più alto) rispetto a coloro che sono stati tratti in inganno dall'equivocità dei quesiti ovvero, non essendo in condizione di scegliere una sola risposta con assoluta certezza, hanno preferito prendere zero punti per non rischiare una penalizzazione maggiore.

Ciò posto, anche in ossequio al criterio enunciato in casi analoghi sia da codesto Ecc.mo Tar Lazio che dal Consiglio di Stato, si chiede che la *par condicio* così violata venga ripristinata non già con l'interpolazione della graduatoria – che risulterebbe concretamente impossibile – ma mediante la



rideterminazione in aumento del punteggio e l'ammissione (anche in sovrannumero) di parte ricorrente in uno degli Atenei prescelti, previa rettifica della posizione in graduatoria.

La situazione testé descritta, invero, si era già verificata anni fa, con riferimento al test d'accesso a medicina per l'anno a.a. 2016/2017.

In quella circostanza, il Ministero aveva appunto deciso di neutralizzare un quesito fuorviante in quanto avente più risposte possibilmente esatte e il Giudice Amministrativo, investito della questione, ha riconosciuto come **“la decisione di “sterilizzare” nel modo descritto il quesito n. 16, regga all'unico vaglio che il Giudice Amministrativo ha il potere di effettuare, ovvero a quello di ragionevolezza.** Come più volte evidenziato dalla Sezione in sede cautelare (da ultimo, per tutte, cfr. ordinanza n. 4859/17), è possibile che, in astratto, tale modo di procedere abbia effettivamente potuto favorire coloro che avevano fornito una risposta certamente errata, i quali, senza la detta “sterilizzazione”, si sarebbero visti decurtare il risultato conseguito di 0,4 punti. Tuttavia, è altrettanto vero che la scelta contraria non sarebbe stata esente da effetti distorsivi del risultato finale della selezione. In quel caso, infatti, in presenza di due risposte non errate, una di esse avrebbe comunque dovuto essere considerata tale in sede di correzione, con conseguente decurtazione di 0,4 punti anche a carico di coloro che non infondatamente – come l'attuale ricorrente – avessero ritenuta esatta la risposta “A”. Per quanto detto sopra, infatti, la scelta di quale avrebbe dovuto essere considerata errata fra le due risposte “A” e “D”, sarebbe stata di per sé arbitraria, proprio perché né l'una né l'altra risposta erano errate. **Inoltre, tale soluzione avrebbe finito per nuocere a coloro che si sono avvalsi della facoltà (prevista dalle regole della selezione) di non indicare risposta alcuna,** così da non conseguire punteggio per il quesito, evitando, tuttavia, la penalizzazione di 0,4 punti per la risposta errata; costoro, infatti, pur essendosi ispirati ad una consentita prudenza, avrebbero ricevuto un trattamento peggiore rispetto a chi avesse indicato quella, fra le due risposte “A” e “D”, poi ritenuta arbitrariamente dal MIUR come l'unica esatta (con conseguente attribuzione del tutto “casuale” di 1,5 punti).

Ma avrebbe ancora di più nuociuto a coloro che, pur avendo fornito una delle due risposte esatte (ma considerata errata in sede di correzione), si vedrebbero ora decurtare il punteggio sia di punti 1,5 (ora attribuito a tutti) che di punti 0,4 (per risposta errata), con una penalizzazione complessiva di 1,9 punti.

A fronte di tale alternativa, ed in presenza di due risposte da considerare non errate, ritiene il Collegio che l'attribuzione di 1,5 punti a tutti i candidati sia stata scelta più ragionevole di quella di non “sterilizzare” il quesito (cfr., *infra multis*, TAR Lazio, Roma, sez. III, 5 ottobre 2017, 10065).

Anche nella fattispecie, pertanto, il Ministero avrebbe dovuto agire analogamente, sterilizzando i quesiti nn. 2, 21.

Del resto, è ben noto l'orientamento giurisprudenziale secondo cui **“affinché le domande somministrate possano ritenersi rispondenti al principio generale di ragionevolezza dell'azione amministrativa occorre che le medesime, in quanto destinate a ricevere risposta in tempi brevi, per facilitare la speditezza della complessiva attività di selezione, siano formulate in modo tale da non pregiudicare l'efficienza intrinseca del risultato e la par condicio degli aspiranti. I quesiti devono pertanto essere formulati in maniera chiara,**

non incompleta o ambigua, in modo da consentire l'univocità della risposta” (ex multis, T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 17 febbraio 2021, n.1040; Cons. Stato, sez. VI, 13 settembre 2012, n. 4862).

Tali considerazioni, si è opportunamente precisato, non comportano il superamento dei confini posti al sindacato del giudice amministrativo in materia di discrezionalità tecnica, *«atteso che, se certamente compete all'amministrazione la formulazione dei quesiti, risulta comunque apprezzabile, anche in tale ambito, l'eventuale evidente erroneità o ambiguità dei quesiti con riferimento ai quali non sia nettamente individuabile un'unica risposta corretta, dovendosi ritenere illegittimi i quesiti contenenti più risposte esatte o nessuna risposta esatta* (Cons. Stato, VI, sent. n. 2673/2015), *così da neutralizzare l'incidenza negativa svolta dal quesito errato sulla valutazione complessiva dei candidati»* (T.A.R. Lazio – Roma, sentenza **21 giugno 2021**, n. 7346; T.A.R. Napoli, (Campania), sez. V, 05 febbraio 2020, n. 560; Cons. Stato, sez. VI, 13 settembre 2012, n. 4862; negli stessi termini, T.A.R. Milano, sez. III, 04/09/2018, n. 2043).

D'altro canto, come ancora si dirà più avanti, l'errata formulazione di diversi quesiti ha comportato per parte ricorrente un'enorme perdita di tempo, compromettendo la regolarità della procedura.

2. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 4, L. 2 AGOSTO 1999, N. 264 - VIOLAZIONE DELL'ART. 1, L. 7 AGOSTO 1990, N. 241 - VIOLAZIONE DELL'ART. 2, COMMA 2, DEL D.M. 730 DEL 25 GIUGNO 2021 - VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 34, COMMA 3, COST. – VIOLAZIONE ART. 97 COST – ECCESSO DI POTERE PER MANIFESTA ILLOGICITÀ E IRRAGIONEVOLEZZA NELLA QUANTIFICAZIONE DEL NUMERO DI DOMANDE PREVISTE A TITOLO DI CULTURA GENERALE – ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ ED IRRAGIONEVOLEZZA MANIFESTA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA, NONCHÉ PER DIFETTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO.

Occorre, in secondo luogo, denunciare l'illegittimità della composizione delle domande oggetto del test d'accesso svolto il 3 settembre u.s. da parte ricorrente.

L'art. 4, comma 1, l. 2 agosto 1999, n. 264, prevede che l'accesso ai corsi di laurea, tra cui quelli in Medicina e Chirurgia e in Odontoiatria e Protesi Dentaria per cui è causa, debba avvenire *“previo superamento di apposite prove di cultura generale, sulla base dei programmi della scuola secondaria superiore, e di accertamento della predisposizione per le discipline oggetto dei corsi medesimi”*. La stessa disposizione, inoltre, stabilisce che *“il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica determina con proprio decreto modalità e contenuti delle prove di ammissione”*.

Il Legislatore ha dunque previsto che i test d'accesso ai corsi di laurea di cui si discute devono contenere *“apposite prove di cultura generale”*, le quali, quindi, costituiscono necessario parametro di valutazione dei candidati.

Ciò premesso, in dichiarata attuazione della citata disposizione, il MIUR ha adottato il D.M. 25 giugno 2021, n. 730, recante *“Modalità e contenuti delle prove di ammissione ai corsi di laurea e di laurea magistrale a ciclo unico ad accesso programmato nazionale a.a. 2021/2022”*, il cui art. 2, comma 2, dopo aver disposto che *“la prova di ammissione consiste nella soluzione di sessanta quesiti ... su argomenti di: cultura generale e*

ragionamento logico; biologia; chimica; fisica e matematica”, ha aggiunto la previsione secondo cui, “Sulla base dei programmi di cui al citato Allegato A, vengono predisposti: dodici (12) quesiti di cultura generale; dieci (10) di ragionamento logico; diciotto (18) di biologia; dodici (12) di chimica; otto (8) di fisica e matematica”.

Ebbene, in violazione rispetto a quanto previsto dalla citata *Lex specialis* del concorso, il soggetto che si è occupato della predisposizione delle domande **ha inserito tra le domande di cultura generale e di Logica rispettivamente un quesito di Chimica e uno di Matematica.**

Nello specifico, il seguente quesito n. 21 della matrice ministeriale è **con certezza una domanda di Chimica:**

“Quale/i fra le seguenti affermazioni è/sono vera/e?”

A1 l'idrogeno è l'unico elemento a cui si attribuiscono nomi differenti per alcuni suoi isotopi

A2 in chilogrammi, della massa di atomo è compresa fra 10-31 e 10-29

A3 ad eccezione dell'idrogeno tutti gli atomi degli altri elementi chimici hanno in egual numero elettroni e neutroni

A) A1 e A2

B) A2 e A3

C) tutte

D) A1 e A3

* E) nessuna”.

Anche un lettore poco esperto in materia può constatare come non sia possibile classificare il quesito in questione come di “cultura generale”. Non serve davvero aggiungere altro.

Il quesito n. 2 della matrice ministeriale è, invece, certamente afferente alla Matematica piuttosto che alla logica.

Come si è detto, la domanda rivolta ai candidati era la seguente:

“Tre insiemi A, B, C contengono ciascuno 4 elementi; se $A \cup B \cup C$ contiene 1 elemento, 1 elemento appartiene solo a C e il numero di elementi che appartengono solo a A è 1 in più del numero di elementi che appartengono solo a B in quanti modi, mediante i diagrammi di Venn, si possono visualizzare i tre insiemi?”

A) 2

B) 3

C) 4

D) 1

* E) 0”

Ebbene, come sottolineato anche dal dott. Serroni nel parere reso su incarico della scrivente difesa, “Una risoluzione di questa fattispecie appare più adatta ad una problematica da inserire nel novero degli esercizi di matematica piuttosto che in quelli di logica. D'altronde va ricordato che l'allegato A al DM. 730/2021 fa riferimento a “casi o problemi, anche di natura astratta, la cui soluzione richiede l'adozione di forme diverse

di ragionamento logico” **In tal caso più di un ragionamento logico, ovvero un ragionamento che da premesse porta a conclusioni si rende necessario ricorrere o a una risoluzione per tentativi successivi, che come detto comporta un tempo di risoluzione abbastanza elevato, nell’economia della gestione delle tempistiche del test, o una risoluzione matematica attraverso un sistema matematico**” (vedi parere domanda n. 2)

Le domande n. 2 e 21 della matrice ministeriale (corrispondenti alle domande n. 2 e 16 del compito di parte ricorrente), pertanto, andavano neutralizzate ed espunte dal calcolo oltre che in quanto errate per le ragioni già esposte al precedente motivo di ricorso, anche in quanto non rientranti nel numero di quesiti ammessi in base alla ripartizione degli argomenti prevista dal D.M. n. 730/2021.

3. – IN VIA SUBORDINATA E SOTTO ALTRO PROFILO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 4, L. 2 AGOSTO 1999, N. 264 - VIOLAZIONE DELL’ART. 1, L. 7 AGOSTO 1990, N. 241 - VIOLAZIONE DELL’ART. 2, COMMA 2, DEL D.M. 730 DEL 25 GIUGNO 2021 - VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 34, COMMA 3, COST. – VIOLAZIONE ART. 97 COST – ECCESSO DI POTERE PER MANIFESTA ILLOGICITÀ E IRRAGIONEVOLEZZA NELLA QUANTIFICAZIONE DEL NUMERO DI DOMANDE PREVISTE A TITOLO DI CULTURA GENERALE – ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ ED IRRAGIONEVOLEZZA MANIFESTA DELL’AZIONE AMMINISTRATIVA, NONCHÉ PER DIFETTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO.

Come già detto, la l. n. 264/1999 («*Norme in materia di accessi ai corsi universitari*») subordina l’ammissione al percorso universitario al «*superamento di apposite prove di cultura generale, sulla base dei programmi della scuola secondaria superiore, e di accertamento della predisposizione per le discipline oggetto dei corsi medesimi*».

In particolare, l’art. 4 della l. n. 264/99 prevede che i programmi di cui all’allegato A del DM n. 730/2021 di medicina debbano essere aggiornati ai programmi scolastici dell’anno 2020/21.

La *ratio* del sistema introdotto dalla l. n. 264 del 1999, secondo quanto riconosciuto anche dalla giurisprudenza, è quella di «*selezionare i capaci e meritevoli a proseguire gli studi nelle facoltà connotate da numerus clausus*» (T.A.R. Lazio – Roma, sez. III, 5 novembre 2009, n. 10841; sez. III Bis, sent. n. 5698/2012; TAR Lombardia-Milano, sez. I, 29 luglio 2011, n. 2035) e mira ad accertare l’attitudine e le conoscenze di giovani studenti neodiplomati che aspirano ad iscriversi all’Università.

La prova nazionale di ammissione si propone, dunque, di «*accertare, ad un livello di per sé presuntivo, l’esistenza di una “predisposizione”*», sicché «*le restrizioni all’accesso ai detti studi devono essere limitate a quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi perseguiti e devono consentire un accesso sufficientemente ampio per i detti studenti agli studi superiori*» (*ex multis*, Cons. Stato, Ad. Plen., n. 1 del 28 gennaio 2015).

Per l’a.a. per cui è causa, il D.M. n. 730/2021 chiarisce poi che «*le conoscenze e le abilità richieste fanno comunque riferimento alla preparazione promossa dalle istituzioni scolastiche che organizzano attività educative e didattiche coerenti con le Indicazioni nazionali per i licei e le Linee guida per gli istituti tecnici*

e per gli istituti professionali, soprattutto in vista degli Esami di Stato e che si riferiscono anche alle discipline scientifiche della Biologia, della Chimica, della Fisica e della Matematica».

Nonostante tale affermazione, i quesiti materialmente prescelti nella fattispecie non risultano rispettosi dei principi normativi sopra richiamati e, in particolare, coerenti con i programmi della scuola secondaria superiore, con conseguente illegittimità in parte qua dei provvedimenti impugnati tanto per violazione della normativa stessa, quanto per eccesso di potere nelle figure sintomatiche del difetto di istruttoria e dell'irragionevolezza.

Difatti, occorre osservare in via generale che il test predisposto dall'Amministrazione resistente richiede illegittimamente ai partecipanti il possesso di **conoscenze e di capacità di ragionamento che nessuno studente ha mai potuto maturare avvalendosi della sola frequenza della scuola secondaria superiore.**

Si pensi, in particolare, alle dieci domande di **ragionamento logico, che non corrispondono affatto ai programmi svolti nella scuola secondaria superiore né al grado di formazione raggiunto da chi termina il percorso scolastico in questione.**

Proprio il "ragionamento logico" sfugge alla previsione di cui alla legge n. 264/1999 (*«Norme in materia di accesso ai corsi universitari»*), che, ai sensi del relativo articolo 4, comma primo, menziona unicamente i quesiti di cultura generale (*«l'ammissione ai corsi di cui agli articoli 1 e 2 è disposta dagli atenei previo superamento di apposite prove di cultura generale, sulla base dei programmi della scuola secondaria superiore, e di accertamento della predisposizione per le discipline oggetto dei corsi medesimi»*).

Per tale ragione, parte resistente ha errato visibilmente già nell'esatta individuazione degli argomenti da sottoporre ai partecipanti al test che, a ben vedere, avrebbe dovuto essere composto da domande di cultura generale, sulla base dei programmi della scuola superiore, e dalle specifiche discipline oggetto del percorso universitario.

Viceversa, i candidati si sono trovati a dover rispondere a domande che esulano dalla loro formazione scolastica. Né le domande di "ragionamento logico" possono essere fatte rientrare nel novero dei quesiti di "cultura generale":

- in primo luogo, perché il legislatore non ha mai fatto alcun riferimento nell'art. 4 della l. n. 264 cit. – né in successivi interventi – a quesiti di logica, risultando anzi, sotto questo profilo, ulteriormente illegittimo l'operato dell'amministrazione nella misura in cui ha riservato addirittura 10 quesiti ad una materia non prevista dalla legge;

- in secondo luogo perché, anche a voler considerare il "ragionamento logico" una specie appartenente al genere della "cultura generale", la stessa materia non è comunque oggetto di insegnamento presso la scuola secondaria di secondo grado, sicché viene a mancare il requisito espressamente richiesto l'art. 4, comma 1, l. 2 agosto 1999, n. 264.

Come ampiamente rilevato dalla giurisprudenza *in subiecta materia*, *«Suscita perplessità che i quesiti formulati non solo non abbiano la benché minima attinenza con il corso di studio frequentato ma non siano esigibili nei confronti dei candidati che, per provenire tutti dalla scuola secondaria, indubbiamente non*

possono essere in possesso delle necessarie cognizioni per esattamente rispondere ai quesiti loro proposti» (T.A.R. Campania – Napoli, Sez. II, sentenza 23 marzo 2004, n. 3056).

È dunque errato far rientrare le materie “cultura generale” e “ragionamento logico” nel medesimo ambito valutativo, come invece ha ritenuto di dover fare il M.U.R. nell’Allegato A del D.M. n. 730/2021.

Ebbene, la disposizione contestata è chiaramente illegittima, in quanto con essa il M.U.R. ha manifestamente violato e falsamente applicato non solo i principi che devono sorreggere l’agire amministrativo – su tutti l’art. 97 della Costituzione e l’art. 1 della legge 241/1990 – ma anche la citata disposizione della L. 2 agosto 1999, n. 264.

Ciò posto, la maggiore complessità del test di quest’anno è dimostrata oggettivamente dal punteggio minimo di ammissione, al netto dei successivi scorrimenti della graduatoria.

Confrontando il punteggio-soglia registratosi nell’anno corrente con quello degli anni precedenti, si vede come quello dell’anno 2021 sia in assoluto il più basso:

Anno	Soglia minima di accesso Medicina	Soglia minima di accesso ad Odontoiatria
2021	36,2	35,3
2020	39,5	38,7
2019	41,7	40,8
2018	43,2	42,2
2017	59,7	58,2

Di conseguenza, com’è certamente noto a codesto Ecc.mo T.A.R., il test di ingresso al corso di laurea in Medicina e Chirurgia ed Odontoiatria e Protesi dentaria ha finito ancora una volta per premiare i corsi privati di formazione, favorendo gli studenti che si sono preparati dall’esterno.

Ciò, in aperta **violazione anche dell’articolo 34 della Costituzione, che afferma il diritto dei capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi economici, di raggiungere i gradi più alti degli studi nonché il dovere della Repubblica di rendere effettivo questo diritto**, intendendo l’istruzione come un servizio pubblico necessario ad assicurare il pieno sviluppo della persona umana anche rispetto a condizioni di partenza sfavorevoli.

In aggiunta, può segnalarsi che un simile comportamento, oltre a ledere importanti diritti di parte ricorrente, si pone in aperto contrasto con il principio fondamentale di buon andamento dell’azione amministrativa di cui all’art. 97 della Costituzione.

4. – ANCORA IN VIA SUBORDINATA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 4 DELLA L. N. 264/99. VIOLAZIONE DELLA LEX SPECIALIS DI CUI AL D.M. 730/2021. VIOLAZIONE DEL D.LGS. N. 50/2016. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI EFFICIENZA E BUON ANDAMENTO.

Occorre, a questo punto, concentrare l'attenzione sulle modalità con cui il Ministero ha gestito la procedura per la predisposizione dei quesiti somministrati ai candidati.

La *lex specialis* (D.M. n. 730/2021) prevede espressamente che le domande siano “*predispost[e] dal Ministero dell'Università e della ricerca **avvalendosi di una commissione di esperti con comprovata competenza in materia**, individuati nel rispetto dei principi di imparzialità, trasparenza e riservatezza, tenuti al più rigoroso rispetto del segreto professionale e d'ufficio*”.

Ebbene, il MUR:

- (i) non si è occupato di predisporre “in prima persona” le domande somministrate ai candidati;
- (ii) non ha provveduto a nominare, come prevede invece espressamente il citato bando di concorso, alcuna commissione di esperti con comprovata esperienza che potesse coadiuvarlo nello svolgimento di questo compito.

4.1. – Sull'esternalizzazione dell'attività di predisposizione della prova.

Quanto al profilo *sub (i)*, consta che il Ministero, senza svolgere alcuna gara d'appalto, abbia affidato l'incarico di occuparsi dell'elaborazione del test al CINECA (di tale affidamento diretto, peraltro, non esiste alcun documento consultabile, sicché allo stato ci si deve necessariamente riservare la proposizione di motivi aggiunti) e che quest'ultimo, che avrebbe dovuto possedere al proprio interno soggetti “esperti” e competenti a fornire tale servizio (diversamente non si spiega a che titolo il MUR glielo avrebbe affidato!), abbia a sua volta subappaltato lo svolgimento di tale attività a soggetti esterni, di fatto dimostrando di non avere in house le competenza e le risorse necessarie in materia.

Come si legge dalla determina del 4 agosto 2020, infatti, per il biennio 2020/2021 e 2021/2022 il servizio di predisposizione del test di accesso è stato affidato, per 150mila euro annui, alle società esterne Mast s.r.l. e Selexi S.r.l., che hanno materialmente predisposto una prova che non è stata validata da alcuna commissione nazionale.

Tale *modus procedendi* risulta chiaramente illegittimo.

Innanzitutto, nell'affidare la redazione del questionario ad una società esterna, il MUR ha violato la normativa che regola la materia del concorso in esame.

Invero, come si è anticipato poc'anzi, il D.M. n. 730/2021 prevede espressamente che le domande siano “*predispost[e] dal Ministero dell'Università e della ricerca **avvalendosi di una commissione di esperti con comprovata competenza in materia**, individuati nel rispetto dei principi di imparzialità, trasparenza e riservatezza, tenuti al più rigoroso rispetto del segreto professionale e d'ufficio*”.

L'art. 4 della L.n. 264/99, inoltre, prevede che “*l'ammissione avviene previo superamento di apposite prove di cultura generale, sulla base dei programmi della scuola secondaria superiore, e di accertamento della predisposizione per le discipline oggetto dei corsi medesimi, con pubblicazione del relativo bando almeno sessanta giorni prima della loro effettuazione, garantendo altresì la comunicazione dei risultati entro i quindici giorni successivi allo svolgimento delle prove stesse. Per i corsi di cui all'articolo 1, comma 1, lettere*

a) e b), il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica determina con proprio decreto modalità e contenuti delle prove di ammissione, **senza oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato**".

La predisposizione della prova, pertanto, non può essere demandata a soggetti terzi rispetto all'amministrazione e non può comportare oneri aggiuntivi a carico del bilancio statale. Nello specifico, invece, sono stati coinvolti a titolo oneroso operatori economici esterni al Ministero, ossia il CINECA e le due società sopra menzionate.

Il Ministero, d'altro canto, non poteva affidare direttamente l'incarico al CINECA a titolo oneroso, oltre che per non incorrere nella violazione di legge di cui si è detto, anche per un altro rilevante motivo.

Il Consiglio di Stato, infatti, ha affermato in via definitiva che il CINECA, non possedendo i requisiti per l'affidamento *in house*, non può ricevere incarichi senza gara d'appalto da parte dell'Amministrazione (cfr. CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI - sentenza 26 maggio 2015 n. 2660).

L'affidamento diretto (senza gara e senza ricorso a procedure di evidenza pubblica) di appalti e concessioni – secondo i Giudici di Palazzo Spada – è infatti consentito tutte le volte in cui si possa affermare che l'organismo affidatario, ancorché dotato di autonoma personalità giuridica, presenti connotazioni tali da giustificare la sua equiparazione a un "ufficio interno" dell'Amministrazione affidante, poiché in questo caso non vi sarebbe un rapporto di alterità sostanziale, ma solo formale, sicché non si tratterebbe, nella sostanza, di un effettivo "ricorso al mercato" ("outsourcing"), bensì di una forma di "autoproduzione" o comunque di erogazione di servizi pubblici "direttamente" ad opera dell'amministrazione, attraverso strumenti "propri" ("in house providing").

Nel caso in esame, invece, in particolare manca il requisito della partecipazione pubblica totalitaria in quanto al Consorzio Cineca partecipano anche Università private, né le Università private possono essere qualificate comunque come enti pubblici. Inoltre, nel caso di specie, risultano carenti anche gli ulteriori presupposti richiesti dalla giurisprudenza comunitaria, ovvero l'esistenza di strumenti idonei ad assicurare l'esercizio da parte del Ministero, anche in forma congiunta con altri enti consorziati, di poteri di controllo analogo.

Senza considerare che non risulta nemmeno sussistente il requisito dell'attività prevalentemente svolta a favore di soggetti consorziati. Il Cineca infatti svolge, direttamente o tramite società controllate, una parte rilevante della propria attività a favore di soggetti non consorziati, pubblici e privati, sia in Italia che all'estero.

Lo svolgimento di attività imprenditoriale verso l'esterno attribuisce al Cineca una vocazione commerciale che impedisce di considerarlo alla stregua di un soggetto *in house*, ovvero di un mero organo delle Amministrazioni consorziate (cfr. sempre CDS, sez. VI, sentenza 26 maggio 2015 n. 2660).

Alla luce di quanto sin qui considerato l'affidamento del servizio per lo svolgimento del concorso di ammissione al corso di laurea in Medicina e Chirurgia, Odontoiatria e Protesi dentaria è *ab origine* viziato dall'assenza di una gara d'appalto e di un capitolato tecnico, con conseguente violazione della normativa comunitaria e nazionale di settore.

4.2. - Sulla mancata nomina di una commissione di esperti e sulla mancata validazione dei quesiti

Il Ministero dell'università e della Ricerca non solo non ha predisposto in house le domande, come previsto dalla *lex specialis* del concorso, ma non ha nemmeno provveduto a validare le domande esternalizzate ad una ditta privata affidandosi alla Commissione tecnica prevista dalla *lex specialis*.

La Commissione composta da esperti in materia prevista dal D.M. n. 730/2021 poc'anzi richiamato, che avrebbe dovuto controllare la correttezza scientifica e la regolarità dei quiz somministrati, non è in effetti mai stata nominata.

Tale circostanza è chiaramente evincibile dalle premesse al citato D.M. e dal fatto che nei precedenti concorsi per l'accesso ai corsi di laurea di cui si discute la delibera di nomina della commissione risultava consultabile e indicata tra gli atti citati nel bando di concorso per l'ammissione al corso di laurea in Medicina e Odontoiatria (vedi per esempio bando di concorso medicina 2017 di cui al D.m. n. 477/2017).

Anche a questo riguardo occorre, naturalmente, riservarsi la proposizione di motivi aggiunti, non avendo l'Amministrazione ancora messo a disposizione dei candidati che ne hanno fatto richiesta la documentazione relativa alle attività che hanno preceduto l'indizione e il successivo espletamento della prova concorsuale.

Ad ogni modo, l'illegittimità dei provvedimenti impugnati risulta evidente già alla stregua di quanto testé dedotto.

D'altro canto, la mancata validazione e il mancato controllo dei quesiti somministrati da parte dell'Amministrazione hanno avuto un impatto determinante sulla regolarità della procedura e sui relativi esiti. Come si è chiarito in narrativa, infatti, parte ricorrente si è dovuta cimentare nella risoluzione di un numero considerevole di quesiti errati e/o fuorvianti, perdendo tempo nel tentativo di risolvere quelli che non avevano una soluzione (perché tutte le risposte erano errate) oppure avevano più risposte corrette oppure ancora erano fuorvianti nella formulazione.

Ne è risultata, di conseguenza, falsata la procedura che notoriamente attribuisce un tempo molto breve nella risoluzione di ognuno dei quesiti.

Nel caso di specie, in effetti, vengono concessi 100 minuti per rispondere a 60 quesiti, pertanto i candidati hanno solo 1 minuto e 6 secondi a domanda. Il tempo è estremamente ridotto. Peraltro, proprio perché così ridotto, **dovrebbe poter essere utilizzato in maniera effettiva, senza che vi siano per i candidati distrazioni e perdite di tempo legate alla presenza nel questionario di così tante domande errate, fuorvianti e incomprensibili.** In altri termini, la presenza di quesiti errati e/o fuorvianti incide sull'effettività del tempo messo a disposizione dei candidati, violando indirettamente la previsione della *lex specialis* che vuole che i concorrenti abbiano a disposizione 100 minuti per rispondere a 60 quesiti.

Da qui l'ulteriore illegittimità degli atti impugnati.

5. – VIOLAZIONE DEL DM 6/2019 COSÌ COME MODIFICATO DAL DM 8/2021 IN ORDINE ALLA PROGRAMMAZIONE DEI POSTI - VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 32, 33, 34 E 97 DELLA COSTITUZIONE – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3, L. 2 AGOSTO 1999, N. 264 – ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA, DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE PER TRAVISAMENTO DEI FATTI

Ferme restando le precedenti considerazioni, occorre segnalare che anche quest'anno parte resistente non ha condotto, in sede di programmazione dei posti disponibili per l'accesso ai corsi di laurea in questione, l'istruttoria prevista per Legge individuando la reale offerta formativa per medici e odontoiatri.

Ai sensi dell'art. 3, comma 1, della L. n. 264/1999, invero, il M.U.R. deve decretare annualmente il numero dei posti a livello nazionale per l'accesso ai detti corsi *«sulla base della valutazione dell'offerta potenziale del sistema universitario, tenendo anche conto del fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo»* (lett. a).

Tali posti sono, poi, ripartiti tra le università *«tenendo conto dell'offerta potenziale comunicata da ciascun ateneo e dell'esigenza di equilibrata attivazione dell'offerta formativa sul territorio»* (lett. b).

Il successivo comma 2 dell'art. 3 cit., inoltre, ha cura di precisare che la valutazione dell'offerta formativa deve essere effettuata sulla base dei seguenti criteri: *«1) posti nelle aule; 2) attrezzature e laboratori scientifici per la didattica; 3) personale docente; 4) personale tecnico; 5) servizi di assistenza e tutorato»*. Ciò tenendo altresì conto del *«numero dei tirocini attivabili e dei posti disponibili nei laboratori e nelle aule attrezzate per le attività pratiche»*, nonché 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»*.

Dal combinato disposto dei commi appena richiamati, quindi, emerge chiaramente che i singoli Atenei hanno l'obbligo di individuare annualmente la propria capacità ricettiva in esito ad una puntuale ricognizione istruttoria da svolgersi sulla base dei parametri appositamente indicati dal Legislatore, la quale viene successivamente comunicata al M.U.R., che ne dovrà tener conto in sede di programmazione dei posti disponibili per l'accesso al corso di laurea in Medicina e Chirurgia e in Odontoiatria e Protesi Dentaria.

Ebbene, **negli ultimi anni si è costantemente registrata l'assenza di un'effettiva istruttoria** diretta a quantificare il reale potenziale formativo che può essere messo a disposizione dalle Università, in palese difformità di quanto stabilito dalla normativa soprarichiamata.

Il risultato di questa reiterata carenza è che per il 2021/2022 sono stati incrementati senza alcun criterio i posti messi a concorso di 1.260 unità in più rispetto all'anno precedente. Per carità, si tratta di un aumento, però perché proprio di 1.260 unità e non di 3.000, o un qualsiasi altro numero diverso?

Il tema che da anni ormai si sottopone all'esame di codesto Ecc.mo giudice, in effetti, è legato all'assenza di elementi che consentano di dimostrare la coerenza tra il numero di posti a bando e la reale offerta formativa degli atenei. **I numeri cambiano di anno in anno e le Università hanno nei fatti dimostrato – dati alla mano – di poter ampliare la propria capacità formativa, ma non si riesce mai a capire perché si arrivi ad un determinato numero e non ad un altro.**

Questo fatto che di anno in anno il numero di posti continui a crescere nonostante non risulti che siano stati istituiti nuovi Atenei o che vi siano stati radicali mutamenti di tipo “strutturale” nel sistema universitario nazionale, unitamente all'ulteriore elemento consistente nell'immatricolazione in sovrannumero di candidati,

dimostra, a nostro avviso, **come i numeri reali dell'offerta formativa risultino di gran lunga superiori rispetto a quelli dichiarati in sede di programmazione degli accessi al corso di laurea in parola.**

La verità è che, ad un'attenta valutazione, gli Atenei dispongono non solo di risorse sufficienti, ma anche di potenzialità didattiche e capacità recettive idonee ad immatricolare un numero di studenti ben superiore a quelli stimati.

Ciò è dimostrato anche dalla condotta del Ministero e degli Atenei che hanno sempre opposto strenua resistenza ad esibire e consegnare i documenti attestanti l'avvenuta corretta istruttoria sul calcolo dei posti da mettere a bando.

Addirittura, per quest'anno il Ministero ha negato l'accesso agli atti in questione, affermando (illegittimamente: la questione forma oggetto di separato ricorso) che l'accesso non potrebbe essere accordato dal momento che «i DD.MM. a.a. 2021-22 hanno espressamente previsto l'esclusione dal diritto di accesso degli atti ad essi sottesi così come quelli che fungono da presupposto formati presso gli Atenei interessati dai suddetti decreti».

Sul punto, del resto, si è recentissimamente pronunciato codesto TAR il quale, nell'ordinanza n. 5831/2021, resa lo scorso 25 ottobre, ha affermato “*Ritenuto, ad un sommario esame proprio della presente fase cautelare, che il ricorso appare assistito da sufficiente fumus boni iuris in quanto dalla documentazione depositata in giudizio non emerge alcun elemento istruttorio della procedura – sfociata nell'adozione del gravato decreto di determinazione del numero di posti disponibili e della relativa ripartizione in via definitiva, per la parte involgente l'Università ricorrente – attestante l'intervenuto svolgimento di verifiche relativamente alla posizione dell'Università medesima con riguardo al profilo invocato nel corpo del suddetto decreto (concernente, in particolare, i requisiti di docenza ex D.M. n. 6/2019) che possa giustificare, allo stato degli atti connessi all'emanazione del decreto oggetto del presente gravame, l'assegnazione disposta in via definitiva per l'Università medesima di un numero complessivo di posti integrante un significativo decremento – nella misura complessiva di 120 posti – rispetto a quelli attribuiti in via provvisoria con il precedente D.M. n. 740/2021*”.

Invero, con il DM 1 settembre 2021, n. 1071, il MUR ha definito i posti disponibili per ciascun Ateneo mentre con il DM 730 del 25 giugno 2021 ha predisposto tutte le modalità operative di esplicazione del concorso in esame. Ebbene, in entrambi i DM, il MUR richiama espressamente tanto il DM 6/2019 quanto il DM 8/2021 inerenti alle modalità di autovalutazione, accreditamento iniziale e periodico delle sedi e dei corsi di studio e valutazione periodica.

Orbene, proprio con riferimento alla valutazione dell'offerta potenziale ai fini della determinazione dei posti disponibili e della relativa ripartizione tra le Università quale attribuzione espressamente riservata al Ministero ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera b) e comma 2, L. n. 264/1999, **i DM sopra indicati prevedono che ciò avvenga nel pieno rispetto del parametro legislativo individuato alla lettera a, punto 3, dell'art. 3, comma 2, l.n. 264/1999, nel caso di specie rappresentato dal “personale docente”.**

Ebbene, in relazione ai requisiti di docenza previsti dal D.M. n. 6/2019 (così come modificato dal DM 8/2021), richiamati nel corpo dei decreti ministeriali oggi impugnati, essi sono determinanti nella definizione dei posti disponibili in relazione a ciascuna Università. L'attività ricognitiva che sono obbligati a compiere per Legge gli Atenei e di conseguenza anche il Ministero non sembra, però, come confermato dal TAR nel provvedimento sopra citato, sia stata compiuta regolarmente o addirittura non sia stata compiuta affatto.

Tale condotta si pone, dunque, in netto contrasto anche con quanto stabilito da ultimo anche dall'Ecc.mo Consiglio di Stato che, con la sentenza n. 5429 dell'11 settembre 2020, ha precisato che **“gli Atenei ed il Ministero dovranno, d'ora in poi, fornire sempre adeguata contezza sui numeri dei posti messi a concorso nelle prove d'ammissione a ciascun corso di laurea magistrale a c.u. ad accesso programmato”**. Cosa che con tutta evidenza non solo non è stata fatta, con piena lesione del diritto alla trasparenza dell'azione amministrativa, ma che è stata persino ostacolata dopo la presentazione di apposite istanze di accesso agli atti. Nella pronuncia sopra menzionata, d'altra parte, l'Ecc.ma Sezione del Consiglio di Stato adita ha motivatamente dato atto del difetto di istruttoria con riguardo all'aumento di posti relativi all'offerta formativa dell'anno accademico successivo, atteso che *“un siffatto rialzo ex abrupto (cioè, nel corso dello stesso a. acc. 2018/19) di detta offerta è indizio evidente e chiaro della carente istruttoria di tutti gli Atenei circa le potenzialità delle sedi universitarie e della loro capacità di accoglienza d'un più alto numero di studenti. Sfugge, infatti, né è ben spiegata la ragione per cui, nel breve volgere di sette mesi, per l'anno accademico successivo, il sistema universitario ha rinvenuto una capacità ricettiva coeteris paribus nuova per quasi duemila posti in più rispetto all'inizio dell'anno 2018/2019”* (Consiglio di Stato, sentenza n. 5429 dell'11 settembre 2020).

Il che – ovviamente – corrobora il fatto che anche per il corrente anno l'offerta potenziale sia, effettivamente, di gran lunga superiore rispetto a quella dichiarata in sede di programmazione degli accessi al corso di laurea in parola.

L'istruttoria richiesta dalla legge, infatti, è funzionale proprio a garantire che il procedimento di individuazione dei posti disponibili sia stato correttamente svolto e che l'offerta formativa potenziale comunicata dagli Atenei corrisponda, si ripete, a quella effettiva.

La finalità dell'art. 3, comma 2, della L. n. 264/1999, infatti, è quella di fare in modo che gli Atenei sfruttino al massimo le proprie capacità formative, senza lasciare posti vuoti nelle aule, attrezzature e laboratori parzialmente o totalmente inutilizzati, personale docente e tecnico impiegato in misura inferiore rispetto alla propria capacità lavorativa, etc..

Pertanto, in questi anni, anche in virtù dei provvedimenti giurisdizionali emessi soprattutto dal Consiglio di Stato, sono stati accolti dagli Atenei decine di migliaia di studenti in più rispetto al numero di posti messi a bando e non risulta che il sistema universitario sia andato in crisi, riuscendo sempre a garantire la formazione di questi soggetti.

A fortiori, ove si consideri che, sulla base dell'andamento del quadro epidemiologico, buona parte delle attività didattiche proseguirà, ancora per molto, a distanza, secondo le modalità confermate dall'ultimo D.P.C.M.

Come recentemente evidenziato dal Consiglio di Stato, *«In fondo, proprio l'interpretazione propugnata da detto Ministero è confessoria d'un atteggiamento che, prediligendo un astratto ideale d'Università che deve formare i migliori laureati ed evitare affollamenti e dispersione scolastica, non rende giustizia né a se stesso né alle istanze sociali e professionali dei territori, né alle Università (le quali, pur nella loro autonomia, devono assicurare, tra l'altro, un'adeguata flessibilità organizzativa in continuo divenire nei servizi da rendere). E tal atteggiamento, a sua volta, denota pure come non vi sia stata quell'attento contemperamento paritario tra fabbisogno ed offerta formativa, tant'è che questa resta ancor oggi inferiore al documentato fabbisogno di medici e odontoiatri»* (Consiglio di Stato, sez. VI, 11/09/2020, ud. 09/07/2020, dep. 11/09/2020, n.5429).

Ribadendo quanto opportunamente rilevato, altresì, anche da codesto Ecc.mo T.A.R., *«l'offerta potenziale messa a disposizione delle singole Università non deve mai essere un valore immutabile, ma possibilmente adeguato al fabbisogno di professionalità da parte del mercato»* (T.A.R. Lazio -Roma, sez. III, 27/07/2005 (ud. 30/06/2005, dep. 27/07/2005), n. 6020).

Sul punto, proprio gli impetuosi fatti di cronaca hanno confermato la straordinaria necessità di formare nuovi professionisti. Può citarsi, da ultimo, il D.P.C.M. “Cura Italia” del 17 marzo u.s., con il quale la laurea in Medicina è stata resa addirittura “abilitante” per fronteggiare l'emergenza.

Anche sotto questo profilo, pertanto, si ritiene che i provvedimenti impugnati siano meritevoli di annullamento.

6. – VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 32, 33, 34 E 97 DELLA COSTITUZIONE – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3, L. 2 AGOSTO 1999, N. 264 E DELL'ART. 6-TER, D.LGS. 30 DICEMBRE 1992, N. 502 – VIOLAZIONE DELLA LEGGE N. 241/1990 – ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ MANIFESTA, DIFETTO DI ISTRUTTORIA, TRAVISAMENTO DEI FATTI E CARENZA DI MOTIVAZIONE.

Come si è anticipato al motivo precedente, l'art. 3, comma 1, della L. n. 264/1999 stabilisce che il numero di posti da bandire per l'accesso ai corsi di laurea in Medicina e Chirurgia e in Odontoiatria e Protesi Dentaria deve essere quantificato tenendo conto – oltre che all'offerta formativa – anche del fabbisogno formativo nazionale.

Proprio al fine di rendere aderente il dato del fabbisogno stimato (e, conseguentemente, del numero di accessi da mettere a bando) alle future reali esigenze degli assistiti, l'art. 6 *ter* del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 ha previsto che il fabbisogno formativo nazionale debba essere calcolato dal Ministro della Sanità, sentiti la Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e la Federazione nazionale degli Ordini dei medici chirurghi e odontoiatri e degli altri Ordini e Collegi professionali interessati.

Quanto accaduto in questi ultimi anni, tuttavia, ci insegna che la quantificazione del fabbisogno formativo è stata operata in maniera costantemente errata, con gravi ripercussioni sulla tutela del diritto allo studio e del fondamentale diritto alla salute.

In merito, l'Ecc.mo Consiglio di Stato ha sottolineato che *«occorre una realistica ed accurata proiezione previsionale circa il fabbisogno di medici nelle varie specialità per gli anni a seguire, anche **al fine di scongiurare le prevedibili (e previste) prossime carenze del numero di medici, pari a quella in atto nel numero di infermieri del SSN**»* (Cons. Stato, Sez. VI, ord. 29 ottobre 2018, n. 5271).

Ebbene, ai fini della valutazione del fabbisogno formativo per l'anno accademico 2021/2022, l'Accordo assunto in seno alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano del 04 agosto 2021, rep. atti n. 148/CSR, ha rinviato al *«modello previsionale e ai relativi principi metodologici sviluppati e applicati durante il progetto pilota per la determinazione del fabbisogno formativo per l'a.a. 2016/2017»*, esteso a tutte le professioni sanitarie dal successivo Accordo, rep. atti n. 69/CSR, del 25 maggio 2017 (docc. allegati).

Pertanto, in assenza di elementi di segno contrario evincibili dagli atti della procedura, si deve ritenere che anche per l'a.a. 2021/2022 il fabbisogno formativo nazionale di medici chirurghi e odontoiatri sia stato stimato sulla base del modello previsionale (cd. *stock and flows*) i cui contenuti sono stati resi noti dal Ministero con la nota tecnica *“Descrizione del modello previsionale”* prot. n. DGPROF/4/F.1.b./2017/2 (doc. allegato).

Se questo è effettivamente il modello utilizzato, anche per il presente anno accademico il fabbisogno risulta essere stato stimato in maniera illegittima, irrealistica e non accurata.

Infatti, il sistema individuato nel lontano 2016 (5 anni fa) è ormai obsoleto, dal momento che non ha previsto i grandi cambiamenti nel frattempo intercorsi.

Non sono stati, in effetti, minimamente tenuti in considerazione né gli effetti della pandemia di Covid-19, che hanno reso evidente la carenza di organico del nostro Sistema Sanitario Nazionale né tanto meno gli effetti dell'inserimento nel nostro ordinamento della famosa “quota 100”, che ha notevolmente accelerato la necessità di nuovi innesti che coprissero un numero di pensionamenti mai vista prima.

Dunque, anche tenendo conto soltanto di questi due elementi, appare evidente come il modello previsionale attualmente utilizzato, che non si prende in considerazione, non può essere ritenuto valido!

Pertanto, si legge nella suddetta nota ministeriale che tale modello previsionale, *«partendo dai dati sullo stock attuale di professionisti attivi, stima lo stock futuro in base a previsioni di flussi (flows) in uscita dal mercato del lavoro (per decesso, per pensionamento o per emigrazione) e in entrata nel mercato del lavoro (dalla formazione universitaria e dall'estero)»*.

Tra i criteri di calcolo dei “flussi in entrata” è contemplato il cosiddetto “tasso di successo scolastico”, ossia la quota degli studenti che completano il percorso universitario e raggiungono l'abilitazione all'esercizio della professione. La stima del tasso di successo scolastico è stata elaborata seguendo specifiche coorti di immatricolati per un periodo di 10 anni dall'anno di prima iscrizione. Tra gli elementi di calcolo dei “flussi in uscita”, invece, vengono indicati la “probabilità di morte” e i pensionamenti.

Sempre sulla base di quanto dichiarato dal Ministero, per calcolare il fabbisogno degli anni scorsi e del presente anno accademico 2021/2022 si sarebbe fatto uso di *«un modello previsionale che include dati e stime di medio e lungo termine quantomeno sulle seguenti dimensioni:*

a) i cambiamenti demografici della popolazione di riferimento per ogni professione sanitaria; b) i cambiamenti nelle modalità di erogazione dei servizi sanitari e quindi di impiego dei professionisti sanitari; c) la quantità di professionisti sanitari al momento attivi sul mercato del lavoro; d) la quantità di professionisti già abilitati ma al momento non attivi sul mercato del lavoro; e) i flussi futuri di professionisti sanitari in uscita dal mercato del lavoro; f) i flussi futuri di professionisti sanitari in entrata nel mercato del lavoro» (cfr. Allegato A dell'Accordo del 25 maggio 2017, rep. atti n. 69/CSR - *“Principi metodologici e modello previsionale per la determinazione dei fabbisogni formativi di professionisti sanitari”* – pag. 28).

La nota fornita dall'Amministrazione, peraltro, rimane estremamente vaga, nulla chiarendo in merito alla metodologia concretamente seguita per calcolare i vari flussi in entrata e in uscita ovvero ai risultati concreti ai quali avrebbe condotto l'analisi di ogni singolo flusso in entrata e in uscita. Il che già costituisce un primo elemento di evidente illegittimità dei provvedimenti impugnati per difetto di motivazione e di istruttoria.

In asserita applicazione di questo modello di calcolo, ad ogni modo, il Ministero della Salute ha individuato il fabbisogno formativo nazionale necessario per l'a.a. 2021/2022 in 14.332 unità per i medici chirurghi e in 1.722 per gli odontoiatri (cfr. Accordo del 04 agosto, rep. atti 148/CSR), ossia in misura nettamente superiore per il corso di Odontoiatria rispetto al numero di posti poi messi a bando sulla scorta dell'offerta formativa comunicata dalle Università (pari a 1.333 posti).

Tuttavia, anche per il presente anno accademico la quantificazione del fabbisogno formativo è stata effettuata in maniera palesemente errata, disattendendo nuovamente i criteri che la giurisprudenza ha ritenuto a tal fine necessari.

Nell'ambito di una controversia avente ad oggetto proprio l'illegittimità delle modalità di calcolo del numero programmato di studenti da ammettere alla facoltà di Medicina e Chirurgia, in effetti, il Consiglio di Stato aveva già rilevato che *«contrariamente a quanto attuato con il procedimento per cui è causa, il numero di studenti che abbandona il corso degli studi in tali facoltà deve essere*

- (i) (ri)calcolato con riferimento al numero degli studenti in corso e quindi in regola con gli esami da sostenere per ciascun anno accademico;*
- (ii) inoltre, che il numero di medici di cui tenere conto ai fini della programmazione di cui trattasi non possa coincidere con quello degli iscritti all'ordine, bensì debba fare riferimento al numero di coloro che, essendo iscritti all'ordine, esercitano effettivamente l'attività professionale nelle strutture sanitarie pubbliche o private»* (Cons. St., Sez. VI, ord. 29 ottobre 2018, n. 5271).

Sulla scorta di tali condivisibili premesse, lo stesso Consiglio di Stato aveva quindi constatato che *«l'ovvia conseguenza, per avere disatteso tali condivisibili criteri e indicazioni, non potrebbe dunque essere diversa da quella ipotizzata nell'originaria domanda proposta dai ricorrenti, secondo cui il numero degli studenti da*

ammettere per l'anno accademico in riferimento è sensibilmente (ed indiscutibilmente) maggiore di quello calcolato negli atti impugnati» (Cons. St., ord. n. 5271/2018, cit.).

Per l'anno accademico in corso valgono esattamente le stesse considerazioni e le stesse conclusioni, oltre a doversi necessariamente considerare i due fattori sopravvenuti inerenti la Pandemia e “Quota 100”. Nel calcolare il flusso di entrata e di uscita dal mercato del lavoro delle professioni sanitarie, infatti, l'Amministrazione ha ancora una volta trascurato, innanzitutto, di **considerare il numero degli studenti in corso e, quindi, in regola con gli esami da sostenere per ciascun anno accademico.**

Dagli atti del procedimento che si sono citati in precedenza, in effetti, si evince che l'Amministrazione avrebbe preso in considerazione la quota di studenti che completano il percorso universitario e raggiungono l'abilitazione in un periodo pari a 10 anni, ossia in un arco temporale ben più ampio rispetto a quello ordinario del corso di laurea, pari - com'è noto - a 6 anni (cui potrebbe aggiungersi, al più, un anno per l'abilitazione), senza inoltre verificare con riguardo agli anni pregressi quale sia il numero effettivo di studenti in corso.

Peraltro, l'Amministrazione omette di considerare che molti studenti del contingente stimato per gli anni precedenti, in realtà, hanno abbandonato medio tempore l'Università o non riescono a conseguire la laurea e la successiva abilitazione in detto arco temporale.

Nel “rapporto biennale sullo stato del sistema universitario e della ricerca 2018” pubblicato dall'ANVUR (Agenzia Nazionale di Valutazione del Sistema Universitario e della Ricerca) il 16 novembre 2018, l'Agenzia ha rilevato che, tra il V e il VII anno di iscrizione, una rilevante percentuale di studenti, compresa tra il 3% e circa il 6%, abbandona gli studi nell'ambito dell'AREA CUN 6 – Scienze mediche.

Il reale fabbisogno formativo nazionale deve quindi tener conto, oggi, di tutti quegli studenti che hanno abbandonato gli studi o, seppur ancora iscritti, non hanno ancora completato gli stessi (cd. quiescenti o fuori corso), così rendendo inattendibili le stime operate dalla Conferenza permanente per il passato e per il presente, che tali circostanze hanno ignorato.

Ad ulteriore riprova della erroneità del calcolo relativo al fabbisogno formativo, si evidenzia ancora che il modello previsionale adottato dalla Conferenza limita la sua analisi al mercato del lavoro nazionale senza considerare che - così come richiesto da varie direttive comunitarie concernenti il reciproco riconoscimento negli Stati membri dei titoli stessi e il diritto di stabilimento dei professionisti negli Stati dell'Unione (cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 383/1998; Direttive n. 75/362/CEE, 75/363/CEE, 82/76/CEE e 93/16/CEE) - in un quadro di reciproco riconoscimento dei titoli, di libera circolazione dei cittadini e di stabilimento dei professionisti, coloro che si sono laureati in Italia ben possono poi decidere di esercitare la professione in un altro stato dell'Unione.

Quindi, considerata l'attuale situazione economica nazionale e la conseguente ben nota “fuga dei cervelli”, che ovviamente riguarda principalmente proprio coloro che sono in possesso di titoli di carattere scientifico (quali per l'appunto sono quelli per cui è causa), è facile prevedere che tale circostanza costituirà ulteriore e rilevante motivo della futura carenza del personale sanitario a livello nazionale.

Proprio in relazione alla corretta rilevazione del “fabbisogno formativo”, già diversi anni fa la Corte di Giustizia dell’Unione Europea aveva sottolineato come *«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 per esercitare una delle professioni mediche o paramediche contemplate nel decreto oggetto della causa principale»* (sent. del 13.4.2010 in causa C-73/08).

Il modello previsionale in contestazione, in sostanza, si fonda su criteri incompleti, inattendibili e illogici, avendo condotto ad un calcolo finale del fabbisogno formativo nazionale di gran lunga inferiore rispetto a quello effettivo e, pertanto, pregiudizievole non solo per il diritto allo studio di quegli studenti che sono interessati a frequentare i corsi di laurea in questione, ma anche dello stesso sistema sanitario nel suo complesso, il quale, in futuro, si troverà di fronte una macroscopica carenza di personale qualificato.

Infine, deve rilevarsi come l’Amministrazione non abbia fornito nessun elemento concreto dal quale evincere a quali risultati abbiano condotto le analisi condotte sui “*professionisti attivi*”, sul “*tasso di successo*” e, più in generale, sui vari flussi in entrata e in uscita asseritamente presi in considerazione, rendendo così impossibile verificare l’attendibilità del fabbisogno totale individuato.

E, sia consentito, si ha ragione di dubitare fortemente dell’attendibilità di questi dati, posto che agli stessi si aggiunge l’elemento più preoccupante: più della metà dei medici andrà presto in pensione, mentre la popolazione italiana è in rapido invecchiamento e cresce la domanda sanitaria.

In moltissimi articoli di settore si legge la forte preoccupazione con riguardo alla mancanza di personale sanitario Silvio Garattini, Presidente Istituto di Ricerche Farmacologiche Mario Negri IRCCS per esempio su “Quotidiano Sanità” ha affermato che *“Per i medici è mancata una adeguata programmazione. Improvvisamente ci ritroviamo in carenza quando negli anni '80 avevamo problemi perché il rapporto medici-pazienti era fra i più alti del mondo. La fuga di cervelli e neppure una tendenza ad andare in pensione precocemente spiegano le attuali difficoltà. Quest'anno è stato aumentato il numero chiuso per gli studenti di medicina ma non sarà sufficiente per coprire i posti vuoti e soprattutto ne avremo la disponibilità solo fra 9-10 anni”* (vedi articolo allegato).

In merito, le analisi condotte dall’ANAAO-Assomed stimano che **nel 2028, ossia proprio tra 7 anni** (ossia in un periodo addirittura inferiore a quello preso in considerazione ai fini del calcolo del “tasso di successo”) mancheranno all’appello **ben 42.000 medici**.

Un dato, dunque, enormemente superiore alle 14.332 unità indicate dall’Amministrazione in maniera inspiegabile e inspiegata.

A fotografare la penuria di professionisti sanitari, da ultimo, è il rapporto *OECD Health at a Glance 2019*, in base al quale, nell’ultimo decennio, le preoccupazioni per l’invecchiamento del personale medico, in

movimento verso la pensione, hanno spinto molti dei Paesi dell'OCSE a fare aumentare il numero di studenti in medicina e infermieristica.

Lo scenario appena prospettato, come ritenuto dai ricercatori dell'Osservatorio Nazionale sulla Salute nelle Regioni Italiane, è aggravato dal fatto che *“la programmazione degli accessi ai corsi di laurea in medicina e chirurgia non ha considerato il fabbisogno di medici che avrebbe dovuto assicurare. Il rientro dal deficit delle Regioni attuato tagliando la spesa per il personale medico da un lato, la cattiva programmazione degli accessi ai corsi di laurea e di specializzazione dall'altro mettono il SSN di fronte a una vera emergenza per il futuro”* (cfr. proiezioni del 18 aprile 2019 dell'Osservatorio Nazionale sulla Salute nelle Regioni Italiane basate sui dati del Ministero dell'Università e della Ricerca).

7.– VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI ANONIMATO DELLE PROVE DI CUI ALL'ART. 14, COMMA 6 DEL D.P.R. 9 MAGGIO 1994, N. 487 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 97 COST. E DELL'ART. 3 COST. PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA NONCHÉ DELL'ART. 97 COST. PER VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO, TRASPARENZA ED IMPARZIALITÀ DELLA P.A. – ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ ED IRRAZIONALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA

Seconda consolidata giurisprudenza, il principio dell'anonimato s'impone in tutte le procedure concorsuali, ed anche a quella in esame relativa all'accesso al corso di laurea in Medicina, in cui più concorrenti gareggiano al fine di ottenere il medesimo bene della vita.

Il rispetto del principio in parola risponde all'esigenza di salvaguardare la **segretezza degli autori delle prove scritte fino a quando la correzione non sia stata ultimata** al fine di garantire la parità di trattamento tra i candidati, che postula una valutazione obiettiva dei loro elaborati.

La tutela di tale principio, pertanto, postula che gli atti riferibili ai candidati, in particolare gli elaborati, non siano riconoscibili e oggettivamente attribuibili a ciascuno di essi, se non dopo l'avvenuta correzione degli stessi.

Anche per l'anno accademico 2021/2022, invece, il principio dell'anonimato è stato violato in più fasi della procedura de qua.

Anzitutto, una violazione dell'anonimato si è verificata nel momento in cui, sul modulo risposte del candidato, è stato apposto un codice identificativo del plico prestampato (alfanumerico composto da 9 elementi fra numeri e cifre) ed un codice alfanumerico (c.d. codice “*etichetta*”) che doveva essere applicato dal candidato prima della consegna dell'elaborato.

I due codici svolgevano funzioni differenti:

- il primo, quello denominato “codice plico”, già stampigliato sui moduli forniti ai candidati per lo svolgimento della prova, in teoria doveva servire ad abbinare il questionario al modulo risposte, in modo da consentire la correzione dell'elaborato, ma in realtà per svolgere tale funzione sarebbe bastato il solo codice a barre senza l'aggiunzione di un ulteriore codice alfanumerico sottostante;

- il secondo, quello denominato “etichetta MUR”, doveva essere apposto al termine della prova, rispettivamente sul modulo risposte e sulla scheda anagrafica e serviva appunto a ricondurre l’elaborato all’identità del candidato.

Ebbene, la violazione del principio dell’anonimato si è concretizzata per effetto dell’apposizione di due codici alfanumerici sui moduli forniti ai candidati per lo svolgimento del concorso in grado di consentire l’abbinamento delle generalità di ogni candidato alla rispettiva prova.

In particolare, **il codice plico, identificativo della prova di ciascun candidato, era visualizzabile e, pertanto, memorizzabile fin dall’inizio della prova**, in quanto presente non solo sul modulo risposte, ma su ogni altro modulo fornito al candidato per lo svolgimento della stessa e, cioè, in particolare, sul questionario e sul c.d. foglio di controllo utilizzato dai candidati per prendere appunti o eseguire operazioni utili per lo svolgimento del test.

Di conseguenza, qualora gli stessi avessero voluto segnalare ad un terzo la propria scheda delle risposte, sarebbe bastato loro comunicare il suddetto codice plico.

Da ciò, la palese violazione del principio in parola, dal momento che parte resistente ha consentito la presenza di un vero e proprio segno di riconoscimento, mediante l’apposizione di un codice plico facilmente individuabile e memorizzabile.

Quanto al **codice etichetta**, doveva essere applicato al termine della prova. In particolare, esso doveva essere scelto dal candidato prima della consegna dell’elaborato e tale operazione doveva avvenire in assenza di alcun imbustamento.

Il rischio che l’Amministrazione avrebbe dovuto evitare, ovvero quello di rendere conoscibili, visualizzabili e memorizzabili i codici alfanumerici identificativi della prova dei candidati, si è, pertanto, nei fatti, concretizzato.

Difatti, una volta terminata la prova i concorrenti hanno riposto i fogli controllo e i fogli risposte in un’urna e la scheda anagrafica in un’altra urna, **senza, tuttavia, che i fogli risposte e i fogli controllo, ossia il materiale utilizzato dal candidato per lo svolgimento della prova preselettiva e per la scelta della risposta esatta da dare alle domande somministrate, venissero chiusi in apposita busta sigillata priva di generalità all’esterno e intuitivamente munita di un semplice identificativo numerico.**

Così come facilmente evincibile dall’analisi del materiale fornito ai candidati, il candidato nel proprio foglio controllo, che conteneva il codice plico, ben poteva inserire il proprio nome e cognome, rendendo abbinabile il compito, individuato dal codice plico, alla propria identità.

Il mancato imbustamento sia della scheda anagrafica che dei fogli indicati ha fatto sì che chiunque – a conoscenza del codice apposto sulle prove – fosse in grado di abbinarlo alle generalità dei candidati, in aperta violazione del principio in parola.

Sul punto si è già espresso in passato codesto Ecc.mo TAR il quale, con sentenza n. **13721/2019 resa il 29 novembre 2019**, ha confermato, per il concorso relativo all’a.a. 2015/2016, la sussistenza della violazione del principio dell’anonimato, ammettendo in sovrannumero tutti i ricorrenti. È stato, infatti, rilevato che

*“L’abbinamento dei codici riportati sotto i fogli risposte e i fogli controllo con quello figurante nella scheda anagrafica, riconduce quindi immediatamente all’identità dell’autore dell’elaborato e degli appunti, senza peraltro obliterare la circostanza che sui fogli controllo (dedicati agli appunti) ogni candidato poteva apporre comunque le proprie generalità nel riquadro in alto a destra. Una volta terminata la prova i concorrenti riponevano i fogli controllo e i fogli risposte in un’urna e la scheda anagrafica in un’altra urna, senza, tuttavia, che i fogli risposte e i fogli controllo, ossia il materiale utilizzato dal candidato per lo svolgimento della prova preselettiva e per la scelta della risposta esatta da dare alle domande somministrate (c.d. test), **venissero chiusi in apposita busta sigillata** priva di generalità all’esterno e intuitivamente munita di un semplice identificativo numerico. **La medesima modalità di consegna era contemplata e veniva attuata relativamente alla scheda anagrafica, che non veniva riposta in busta chiusa.** Dunque, “è complessivamente emerso da attento vaglio di tutto il materiale processuale venivano inseriti **in un’apposita urna, ma in forma sciolta, ossia non previamente chiusi in apposita busta sigillata.** Contestualmente e parallelamente, anche le schede anagrafiche venivano raccolte libere e visionabili liberamente dai commissari, in un’altra urna o contenitore, sia pur fisicamente distante dalla prima. Di modo che una volta visionato un determinato elaborato, era possibile abbinarlo alla scheda anagrafica, con il che ecco svelata l’identità dell’autore della scheda riposte, **con patente violazione dell’anonimato**».*

La medesima situazione si è registrata in relazione all’annualità che ci occupa! Quindi, anche quest’anno il principio dell’anonimato deve ritenersi violato.

In conclusione, occorre precisare inoltre che la mancata rigorosa osservanza della regola dell’anonimato costituisce violazione rilevante *ex se*, “senza che sia necessario (per inferirne l’illegittimità) ricostruire a posteriori il possibile percorso di riconoscimento degli elaborati da parte dei soggetti chiamati a valutarli” (Consiglio di Stato, Sez. VI, 6.4.2010, n. 1928), rimarcandosi in tal senso la non riconoscibilità, anche ipotetica, dell’autore degli scritti costituisce “*garanzia ineludibile di serietà della selezione e dello stesso funzionamento del meccanismo meritocratico*” (Cons. St. n. 1928/2010 cit.), evidenziandosi al riguardo “*la valenza della garanzia dell’anonimato quale diretto portato del criterio generale di imparzialità della pubblica amministrazione, la quale deve operare le proprie valutazioni senza lasciare alcuno spazio a rischi, anche potenziali, di condizionamenti esterni*” (Consiglio di Stato, Sez. VI, 11.7.2013, n. 37647).

Donde l’illegittimità, anche sotto questo ulteriore profilo, della procedura in esame.

ISTANZA PER LA CONCESSIONE DI IDONEE MISURE CAUTELARI

Alla luce del *fumus boni iuris* risultante dalle considerazioni che precedono e del *periculum in mora* di cui immediatamente si dirà, si chiede che codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale voglia disporre l’immatricolazione dell’odierna parte ricorrente, anche con riserva e in sovrannumero.

In merito al *periculum in mora*, si evidenzia che sono già iniziate le lezioni per l’anno accademico 2021/2022.

Di conseguenza, in assenza di un provvedimento che autorizzi l'immediata immatricolazione, parte ricorrente non potrebbe frequentare regolarmente i corsi né tantomeno sostenere con profitto gli esami curriculari del primo anno accademico.

In assenza di un provvedimento che conceda a parte ricorrente la possibilità di immatricolarsi con riserva al corso di laurea in Medicina e Chirurgia e Odontoiatria e Protesi dentaria nelle more della definizione nel merito del presente giudizio, peraltro, la descritta situazione di pregiudizio sarebbe destinata ad aggravarsi ulteriormente, posto che tutti i regolamenti degli Atenei prevedono espressamente l'obbligo di frequenza delle lezioni per poter sostenere gli esami di profitto.

L'accoglimento della presente istanza, d'altro canto, non arrecherebbe alcun pregiudizio per le amministrazioni resistenti. Infatti, confermata in parte anche la didattica a distanza per l'anno accademico in questione, i docenti possono agevolmente garantire una adeguata preparazione degli studenti senza la necessaria presenza.

Peraltro, al momento gli Atenei stanno proponendo un **modello di didattica misto**, che prevede una **parziale occupazione delle aule e in contemporanea la didattica a distanza per raggiungere i fuorisede e coloro che non possono seguire le lezioni.**

In virtù dei Protocolli adottati dagli Atenei, in tutta Italia, sulla base delle linee guida ministeriali, la capienza delle aule sarà dimezzata, gli studenti saranno disposti ad un metro di distanza gli uni dagli altri e si potrà far ricorso ad un sistema basato su prenotazioni per gestire le lezioni in presenza.

Per il primo anno di corso, ancora, non sono previste particolari attività di laboratorio e, del resto, le esperienze degli anni passati hanno dimostrato ampiamente che – proprio per via del fatto che i posti messi a bando non saturano affatto la reale capacità formativa degli Atenei - l'iscrizione in sovrannumero (anche di migliaia di studenti) non è in grado di arrecare alcun problema al regolare svolgimento delle attività didattiche.

Donde la richiesta ammissione in soprannumero e con riserva al corso di laurea ambito.

ISTANZA EX ART. 41 C.P.A.

Qualora codesto Ecc.mo Tribunale ritenesse di dover estendere il contraddittorio ad ulteriori soggetti controinteressati rispetto a quelli già intimati, si chiede di poter provvedere alla notifica per pubblici proclami, mediante pubblicazione del ricorso nell'albo online dell'Amministrazione resistente, *ex art. 41 c.p.a.*, in ragione della difficoltà di individuare tutti i potenziali soggetti interessati. Infatti, stante l'elevato numero dei soggetti coinvolti e l'impossibilità per i ricorrenti di reperire i relativi luoghi di residenza, la notificazione per pubblici proclami mediante pubblicazione sul sito dell'Amministrazione resistente consentirebbe di garantire ugualmente la conoscenza dell'atto.

* * *

Tutto ciò premesso, si conclude affinché l'Ecc.mo Tribunale adito accolga il presente ricorso in ogni sua parte e conseguentemente:

- **in via istruttoria**: disponga, stante la numerosità delle persone potenzialmente lese dal ricorso in esame, l'integrazione del contraddittorio mediante la notificazione del ricorso per pubblici proclami;

- **in via istruttoria**: disponga una consulenza tecnica per verificare la correttezza o meno delle domande segnalate nel ricorso come errate;

- **in via cautelare**, accolga l'istanza sopra formulata e, per l'effetto:

(i) in via principale ordini al Ministero dell'Università e della Ricerca di rettificare il punteggio di parte ricorrente e correggere la sua posizione in graduatoria, disponendo conseguentemente la relativa ammissione con riserva e in sovrannumero al corso di laurea in Medicina e Chirurgia di cui è causa presso l'Ateneo indicato come prima scelta all'atto di presentazione della domanda attraverso il portale University (Medicina Napoli – Federico II) o, in subordine, presso gli altri Atenei e, in ogni caso, permettendo alla ricorrente di partecipare ai successivi scorrimenti di graduatoria;

(ii) in via subordinata, disponga l'annullamento del concorso e la ripetizione della prova.

- **nel merito**, annulli, per quanto di interesse di parte ricorrente, i provvedimenti impugnati e, per l'effetto:

(i) in via principale, ammetta definitivamente la stessa al corso di laurea in Medicina e Chirurgia di cui è causa presso l'Ateneo indicato come prima scelta all'atto di presentazione della domanda attraverso il portale University (Medicina Napoli – Federico II) o in subordine, presso gli altri Atenei;

(ii) in via subordinata, disponga l'annullamento del concorso e la ripetizione della prova.

Con vittoria di spese e di onorari da distrarre in favore degli avvocati distrattari.

Ai sensi del T.U. spese giustizia si dichiara che il contributo unificato è dovuto nella misura pari ad € 650,00.

Roma, 22 novembre 2021

Avv. Francesco Leone

Avv. Simona Fell

Avv. Rosy Floriana Barbata