

**Avv. Carmelo Pietro Russo**

Via Nunzio Morello, 40 - 90144 Palermo  
Tel 091/6256125 Tel Fax 091/6251857

**Avv. Francesco Leone**

Via Nunzio Morello, 40 - 90144 Palermo  
Tel 091/6256125 Tel Fax 091/6251857

**Avv. Gabriele La Malfa Ribolla**

Via Nunzio Morello, 40 - 90144 Palermo  
Tel 091/6256125 Tel Fax 091/6251857

**ECC. MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONE SICILIA - PALERMO****RICORSO**

per i sig.ri:

<b>N°</b>	<b>Cognome Nome</b>	<b>Luogo di Nascita</b>	<b>Data di Nascita</b>	<b>Codice Fiscale</b>
<b>1</b>	BiONDO GIULIA	PALERMO	28/04/96	BNDGLI96D68G273S
<b>2</b>	DE LUCA GIORGIO	PALERMO	06/09/95	DLCGRG95P06G273I
<b>3</b>	EVOLA MARIA FEDERICA	PALERMO	16/03/96	VLEMFD96C56G273F
<b>4</b>	GENTILE FRANCESCA	CEFALU'	22/08/95	GNTFNC95M62C421H
<b>5</b>	LO VERDE ANNA	PALERMO	13/01/96	LVRNNA96A53G273B
<b>6</b>	MUSCOLINO GIACOMO	PALERMO	10/08/95	MSCGLM95M10G273F
<b>7</b>	NICOSIA RICCARDO	PALERMO	29/04/95	NCSRCR95D29G273Y
<b>8</b>	PENSAVALLE GIAMMARCO	PALERMO	13/08/95	PNSGMR95M13I754E
<b>9</b>	RANDAZZO MIRTO CAROLINA	PALERMO	05/08/95	MRTCLN95M45G273Y

rappresentati e difesi dagli avv.ti Carmelo Pietro Russo (c.f. RSSCML62L03G273S, p.c.russo@legalmail.it; fax 0916251857), Francesco Leone (c.f. LNEFNC80E28D976S; fax n. 0916251857; francescoleone@pec.it) e Gabriele La Malfa Ribolla, (c.f. LMLGRL86M23G273S; fax n. 0916251857; pec: avv.gabriele.lamalfaribolla@pec.it) giusta atti di procura in calce al presente

atto ed elettivamente domiciliati presso lo studio del primo sito in Palermo,  
via Nunzio Morello 40

#### CONTRO

- il **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**, in persona del Ministro *pro tempore*;
- l'**Università degli Studi di Palermo**, in persona del Rettore *pro tempore*;
- il **Consorzio interuniversitario CINECA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

#### E NEI CONFRONTI

- della signora **Ambra Navetta**, nata a Palermo l'11 febbraio 1993 ed ivi residente in via Ennio 76;
- della sig.ra **Federica Cerasa**, nata a Palermo il 15 ottobre 1993 e residente a Palermo, via Sampolo 77/e

#### PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA SOSPENSIONE

- del Decreto Ministeriale 5 febbraio 2014 n. 85 con i relativi allegati pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 7 marzo 2014 n. 55 dettante "*Modalità e contenuti delle prove di ammissione ai corsi di laurea e laurea magistrale a ciclo unico ad accesso programmato a livello nazionale a.a. 2014-2015*";
- del Decreto Ministeriale 10 marzo 2014 n. 220 con i relativi allegati pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 1 aprile 2014 n. 76, dettante "*Definizione dei posti disponibili per le immatricolazioni al corso di laurea magistrale a ciclo unico in Medicina e Chirurgia a.a.2014/2015*";
- del Decreto Ministeriale 7 marzo 2014 n. 218 con i relativi allegati, dettante "*Definizione dei posti disponibili per le immatricolazioni al corso di laurea magistrale a ciclo unico in Odontoiatria e Protesi Dentaria a.a.2014/2015*";
- del bando di concorso per l'accesso ai corsi di laurea a numero programmato delle facoltà di medicina e chirurgia per l'anno 2013-2014 dell'ateneo di Palermo;
- dell'elenco del 22 aprile 2014, pubblicato sul sito

[www.accessoprogrammato.miur.it](http://www.accessoprogrammato.miur.it), riportante il punteggio dei candidati in elenchi suddivisi per singoli Atenei di svolgimento della prova, prima della graduatoria definitiva;

-della graduatoria unica nazionale del concorso per l'ammissione al Corso di Laurea in Medicina e Chirurgia e Odontoiatria e Protesi Dentaria per l'anno accademico 2013/2014, pubblicata sul sito [www.accessoprogrammato.miur.it](http://www.accessoprogrammato.miur.it) il 12 maggio 2014, nella quali i ricorrenti risultano collocati oltre l'ultimo posto utile e, quindi, non ammessi al corso, nonchè dei successivi scorrimenti di graduatoria;

-dei verbali delle commissioni del concorso e di quelli delle sottocommissioni d'aula della facoltà di Palermo;

-della documentazione di concorso distribuita ai candidati e predisposta dal CINECA, nella parte in cui risulta impresso il codice segreto alfanumerico sotto il codice a barre, tanto nella scheda anagrafica, quanto nel questionario personalizzato delle domande e nella scheda risposte nonostante le contrarie indicazione dell'Alto Commissario anticorruzione del 2007, del Consiglio di Stati (vedasi sez. II 14 ottobre 2013, n. 4233) e dei T.A.R. (vedasi T.A.R. Molise 4 giugno 2013 n. 396);

-della prova di ammissione consistente nel questionario delle domande somministrato ai candidati, segnatamente dei quesiti nn. 26, 27, 29 e 36 della matrice ministeriale, in quanto pregiudicano il collocamento utile in graduatoria di parte ricorrente;

-di ogni altro atto presupposto e/o consequenziale anche potenzialmente lesivo degli interessi degli odierni scriventi;

#### **E PER L'ACCERTAMENTO**

- del diritto dei ricorrenti di essere ammessi al Corso di Laurea in questione (Medicina e Chirurgia e Odontoiatria Dentaria anno accademico 2014-2015) e di ottenere il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi a causa del diniego all'iscrizione opposta;

**E PER LA CONDANNA IN FORMA SPECIFICA EX ART. 30, COMMA 2, C.P.A.**

**DELLE AMMINISTRAZIONI INTIMATE**

- all'adozione del relativo provvedimento di ammissione al corso di Laurea per cui è causa nonché, ove occorra e, comunque in via subordinata, al pagamento delle relative somme, con interessi e rivalutazione, come per legge.

Si premette in

#### **FATTO**

In data 8 aprile 2014, i ricorrenti hanno partecipato alle prove di ammissione ai corsi programmati di medicina e chirurgia per l'anno accademico 2014/2015, sostenendo il test d'accesso presso l'Ateneo di Palermo e non collocandosi in posizione non utile in graduatoria.

In particolare, a seguito dell'espletamento del concorso gli odierni ricorrenti hanno ottenuto i punteggi riportati nella seguente tabella:

<b>N°</b>	<b>Cognome e Nome</b>	<b>Punteggio</b>
<b>1</b>	BIONDO GIULIA	28.30
<b>2</b>	DE LUCA GIORGIO	2.50
<b>3</b>	EVOLA MARIA FEDERICA	14.20
<b>4</b>	GENTILE FRANCESCA	27.40
<b>5</b>	LO VERDE ANNA	21.30
<b>6</b>	MUSCOLINO GIACOMO	16.10
<b>7</b>	NICOSIA RICCARDO	15.70
<b>8</b>	PENSAVALLE GIAMMARCO	30.30
<b>9</b>	RANDAZZO MIRTO CAROLINA	0.40

Va osservato che, com'è noto, il bando dell'Ateneo di Palermo è stato preceduto da un bando unico nazionale e i risultati dei singoli concorrenti sono perciò confluiti nella graduatoria unica nazionale del concorso.

A determinare uno svolgimento irregolare e non lineare della prova, è emersa la presenza di un codice a barre alfanumerico (con l'indicazione sottostante del numero di codice), riportato sia sulla scheda anagrafica di ciascun concorrente, sia sui modelli di questionario a ciascun concorrente consegnati, sia sulla griglia delle risposte.

La presenza del descritto codice è confermata dalle indicazioni fornite dal Ministero dell'università (visibili sul sito *University*) che, in merito alle modalità di svolgimento della prova, prevedono che su ogni foglio consegnato ai candidati è stato apposto un codice a barre con codice alfanumerico.

È lo stesso decreto ministeriale 85/2014, che all'allegato 1, articolo 7 ricorda che ogni plico contiene, fra gli altri documenti, “*una scheda anagrafica che presenta un codice a barre di identificazione univoca*” e due moduli risposte, ciascuno dei quali presenta lo stesso codice a barre di identificazione posto sulla scheda anagrafica.

Ai concorrenti, inoltre, secondo il bando devono essere assegnate buste con finestra leggibile (trasparente) dall'esterno nelle quali inserire la griglia delle risposte, in modo tale che risulti visibile il codice alfanumerico univocamente assegnato ai candidati.

Va osservato ancora che ai candidati viene anche consegnato un foglio sul quale risultano prestampate le chiavi personali (*username* e *password*), con le quali accedere al sito ministeriale: occorre notare, per quanto innanzi si spiegherà, che la *username* coincide per ogni candidato con il proprio codice identificativo della prova.

Al termine della prova, le buste con finestra trasparente, contenenti il foglio delle risposte, sono state inviate al CINECA, Consorzio incaricato dal Ministero per la correzione dei test. La restante documentazione (modulo risposte non compilato, scheda anagrafica e questionario, sulla quale era altresì apposto il codice alfanumerico) è stata invece riconsegnata alla commissione.

La procedura sopra indicata è illegittima ed è censurabile per il seguente motivo di

## **DIRITTO**

**I. 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 DELL'ART. 12, COMMA 2, DEL D.M. 85/2014;**

**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.. ECCESO DI POTERE PER  
ARBITRARIETÀ ED IRRAZIONALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.**

Il bando di concorso nazionale, all'art. 12, comma 2, prevede: *“I bandi di concorso definiscono le modalità relative agli adempimenti per il riconoscimento dell'identità dei candidati, gli obblighi degli stessi nel corso dello svolgimento delle prove, nonché le modalità in ordine all'esercizio della vigilanza sui candidati, tenuto conto di quanto previsto dagli articoli 5, 6 e 8 del D.P.R. 3 maggio 1957, n. 686, ove non diversamente disposto dagli atenei”*.

Il principio dell'anonimato s'impone in tutte le procedure concorsuali in cui più concorrenti gareggiano al fine di ottenere il medesimo bene della vita. L'esigenza di salvaguardare la segretezza degli autori delle prove scritte fino a quando la correzione non sia stata ultimata è funzionale alla garanzia di parità di trattamento tra i candidati, che postula una valutazione obiettiva dei loro elaborati.

Il suddetto principio è disciplinato dall'art. 14, comma 6 del D.P.R. 9 maggio 1994 n. 487, secondo il quale il riconoscimento degli autori delle prove deve avvenire solo a conclusione dell'esame e del giudizio di tutti gli elaborati dei concorrenti.

Dal principio in esame, con riferimento allo svolgimento delle prove, discende il dovere di non utilizzare mezzi e modalità che consentono di risalire in via indiretta ed occulta all'autore dello scritto.

E' stato autorevolmente confermato che l'anonimato riveste un ruolo fondamentale nelle procedure concorsuali, rappresentando *«il diretto portato del principio costituzionale di uguaglianza nonché specialmente di quelli del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione* (Consiglio di Stato, Ad. Plen. Nn. 26-27-28/2013).

Tale fondamentale ruolo di garanzia è ribadito dalla costante giurisprudenza

che ha sempre riconosciuto il carattere invalidante di qualsiasi disomogeneità contenutistica o formale delle buste e degli elaborati, ove suscettibile di rendere riconoscibile la provenienza dei testi (Cfr., fra le tante, Cons. St., sez. VI, 12.2.2008, n. 481; Cons. St., sez. V, 29.9.1999, n. 1208).

Pertanto, in tema di pubblici concorsi e selezioni, per l'invalidità della prova è sufficiente la presenza di un segno di riconoscimento, senza che sia necessario dimostrare il motivo per il quale sia stato apposto o se lo scopo illecito sia stato di fatto raggiunto.

I segni di riconoscimento che determinano violazione dell'anonimato sono quei segni identificativi che contengono un riferimento ad una persona determinata, resa obiettivamente individuabile, certamente non ascrivibili a segni convenzionali, ossia privi di valore identificativo, come potrebbe essere considerata una comune numerazione delle pagine, o l'ingenua indicazione "brutta copia", o l'uso artificioso del nome "Caio".

Precisamente, un segno identificativo può non rappresentare *ex se* circostanza idonea a sostanziare un provvedimento espulsivo, potendo pur essere un mezzo usato dall'autore dell'elaborato finalizzato alla mera organizzazione del suo pensiero in maniera più ordinata e coerente (*ex multis*, T.A.R. Sicilia, Catania n. 2501/1994, T.A.R. Puglia, Bari n. 543/2011).

E' utile ricordare che *"la ratio della norma che vieta l'apposizione di contrassegni, cioè di segni di riconoscimento, negli elaborati scritti in un concorso pubblico è quella di garantire l'anonimato dell'elaborato, a salvaguardia della par condicio fra i candidati, per cui rileva non tanto l'identificabilità dell'autore dell'elaborato attraverso un segno a lui personalmente riferibile, quanto piuttosto l'astratta idoneità del segno a fungere da elemento di identificazione, il che ricorre quando la particolarità riscontrata assuma un carattere oggettivamente ed incontestabilmente anomalo rispetto alle ordinarie modalità di estrinsecazione del pensiero e di elaborazione dello stesso in forma scritta"*

(Cfr. Consiglio di Stato sez. IV n. 1208 del 29 settembre 1999).

Ora, il principio dell'anonimato si applica al test d'accesso alla facoltà di medicina in forza del richiamo contenuto nel bando alle disposizioni della l. 241/1990 e agli artt. 5, 6 e 8 del d.p.r. 3 maggio 1957 n. 686.

Esso garantisce che gli atti riferibili ai candidati, in particolare gli elaborati e le buste che li contengono, non siano riconoscibili e oggettivamente attribuibili a ciascuno di essi. La Commissione può, *rectius* deve, identificare i candidati all'inizio della prova: il meccanismo di identificazione non può tuttavia diventare uno strumento per eludere – in vista e in funzione della valutazione della prove – la segretezza dell'identità dei candidati autori.

In questo senso, l'art. 14 comma 6 del d.p.r. 486/1994, esprime uno *standard* di tutela minima della trasparenza e dell'imparzialità dell'azione amministrativa in una procedura selettiva pubblica *ex art. 97 Cost.*, in base al quale *“il riconoscimento deve avvenire alla fine della prova deve essere fatto a conclusione dell'esame e del giudizio di tutti gli elaborati dei concorrenti”*.

Talchè, riscontrandosi l'apposizione di un segno astrattamente suscettibile di consentire l'identificazione dell'autore della prova, questa è soggetta ad annullamento; e ciò è espressamente previsto dall'allegato 1 – punto 9, lett. n - ai bandi di concorso per l'accesso a medicina: *“i bandi devono precisare, inoltre, che le prove sono soggette ad annullamento in caso da parte della Commissione d'aula, qualora... II. La busta contenente il modulo risposte o il modulo stesso risultino firmati o contrassegnati dal candidato o da un componente della Commissione”*.

In applicazione di tale ultimo principio, ad esempio, sono soggetti ad annullamento gli atti selettivi di una concorso universitario - viziati da violazione del principio dell'anonimato - essendosi riscontrati, sulle buste contenenti le prove scritte sostenute dai candidati, segni astrattamente suscettibili di consentirne l'identificazione (Tar Lazio sentenze 9756/2009;



9757/2009; la nullità veniva confermata dal Consiglio di Stato con conformi decisioni n. 1928/2010 e n.1929/2010).

Ora pare necessario applicare una distinzione tra segni di identificazione soggettiva la cui interpretazione e comunicazione implica difficoltà (ad esempio simboli, grafemi, impostazioni grafiche della prova) e segni di identificazione oggettiva ed univoca, che escludono ogni margine di errore (una sequenza di numeri, ad esempio).

Ebbene, se un segno di identificazione soggettiva, autonomamente apposto da un candidato sulla busta può violare l'anonimato, come nella fattispecie appena ricordata, **come può contestarsi la riproposizione ancor più netta della violazione nel caso di apposizione di un segno – di lettura neutrale ed avalutativa, una sequenza di lettere e numeri - che esclude qualunque sforzo nella sicura attribuzione dell'identità dell'autore della prova?**

**E' quanto accade nel test d'accesso alle facoltà di medicina, ove le prove – i moduli risposte oggetto di compilazione - sono oggettivamente attribuibili a ciascuno dei candidati autori in forza della sequenza di nove lettere e cifre, un codice alfanumerico, che il candidato conosce poiché stampato sull'elaborato, il modulo delle risposte.**

Per ciò solo, lo stesso rigore che induce il Giudice dell'amministrazione ad annullare la prova, resa identificabile da un candidato a titolo puramente soggettivo, deve indurre al medesimo esito ove sia l'Amministrazione a predisporre fogli-prova identificabili (sia pure nel rispetto del bilanciamento dell'interesse dei candidati ammessi e, dunque, limitatamente alla posizione dei ricorrenti e con l'effetto conformativo dell'ammissione in sovrannumero, per quanto innanzi si dirà).

L'anonimato nel *test* in questione è stato in concreto violato per una serie di ragioni, gravi e autosufficienti:

**1. Ogni candidato conosce il proprio codice. E' ovvio che può memorizzarlo, annotarlo, comunicarlo a terzi coinvolti in un intento collusivo. L'amministrazione omette cioè ingiustificatamente di “coprire” il**

codice, di proteggere tale informazione sensibile (basterebbe un'etichetta come quella apposta sui codici di accesso bancari);

2. Il codice viene consegnato alla fine della prova a ciascuno dei candidati su apposito foglio, contenente *username* e *password* per l'accesso all'area riservata del sito del Ministero, dove consultare l'esito della prova. La *username* corrisponde per tutti al codice alfanumerico, che diventa così ostensibile a chiunque (in termini, Cons. Stato, parere n. 4233 del 14 ottobre 2013);

3. Le buste contenenti gli elaborati recano una finestra trasparente appositamente volta alla visualizzazione dall'esterno del codice alfanumerico. La visualizzazione dall'esterno non assolve ad alcuna comprensibile e legittima finalità dell'amministrazione, posto che le buste sono raccolte in pacchi per ogni ateneo e successivamente consegnate, separatamente, al Cineca.

Di più: si esclude, nelle procedure selettive pubbliche, che soddisfi i requisiti minimi di trasparenza e imparzialità dell'azione amministrativa l'uso di una “**busta** di caratteristiche tali da consentire una facile ed immediata lettura o conoscenza del nome dell'autore delle prove” (parere 1738/2014, Cons. Stato, II sez.).

4. Ed ancora. Il codice alfanumerico in questione è riportato contestualmente sul questionario delle domande, su una scheda anagrafica e su un secondo modulo risposte, destinati a rimanere in possesso dell'amministrazione. Il secondo modulo risposte, fornito a norma del bando per tutelare un possibile ripensamento nella compilazione delle risposte, dovrebbe essere annullato a cura del candidato.

Tale disposizione del bando, tuttavia, in uno all'apposizione del codice alfanumerico sui prefati documenti, concreta un serio rischio di alterazione delle prove. **Infatti la commissione non dà atto a verbale dell'effettivo annullamento di tale secondo modulo risposte, condizione di tutela della trasparenza dei compiti che rimane affidata alla buona volontà dei candidati.** Tale secondo modulo, conservato dall'Amministrazione insieme

alla scheda anagrafica con le generalità di ogni candidato e con il questionario delle risposte nell'ordine predisposto per quel candidato, può certamente costituire strumento di frode, ossia di riproduzione della prova, attingendo certamente la soglia di pericolo astratto individuata dall'Ad. Plen. 26/2013.

Il ragionamento è nient'affatto ipotetico. Quando arrivano le buste contenenti i plichi delle risposte al CINECA? Non essendo al momento dato saperlo – salvo esito dell'istanza di accesso presentata, in atti – è infatti certo i plichi con i moduli delle risposte rimangono per alcuni giorni nelle disponibilità dell'Ateneo. Insieme agli altri plichi, quelli con i moduli risposte annullati: donde un elevato rischio di scambio dei moduli risposte e alterazione delle prove.

La comunicabilità del codice è peraltro resa ancor più agevole dall'indiscriminata presenza nelle aule di dispositivi di telefonia mobile, poiché le aule non sono schermate: e tali strumenti di comunicazione che hanno notoriamente la possibilità di trasmettere molto velocemente immagini fotografiche.

S'immagini perciò con quale velocità e semplicità può essere trasmesso il codice identificativo alfanumerico!

\*\*\*

L'argomento specifico della violazione del suddetto principio nel test d'accesso in questione costituisce oggetto di un filone giurisprudenziale in crescita. Così, con riferimento al test d'accesso alla facoltà di medicina, per la sessione 2013/2014 caratterizzata sotto il profilo in esame da identiche modalità, fanno applicazione dei riferiti principi un numero sempre più consistente di decisioni:

1) Cons. Stato ord. 2187 del 28 maggio 2014 considera che, “ad una sommaria delibazione, propria della fase cautelare, i motivi di appello paiono degni di positiva valutazione, quantomeno in ordine alla violazione del principio dell'anonimato”;

2) Cons. Stato ord. 1953 del 14 maggio 2014, ha ritenuto l'appello – contenente le descritte censure della violazione del principio dell'anonimato nel test d'accesso a medicina –meritevole dell'approfondimento proprio della trattazione della controversia nel merito, disponendo per l'effetto l'ammissione con riserva e in sovrannumero dei ricorrenti alle università di Napoli (Federico II), Catania, Cagliari, Campobasso, Foggia, Padova, Parma;

3) Cons. Stato, ord. 1716 del 30 aprile 2014, *idem*;

4) Cons. Stato, ord. 1072 dell'11 marzo 2014, *idem*;

5) Tar Palermo, con le sentenze *ex art.* 60 c.p.a. nn. 793, 792 e 121 del 2014 ha annullato le prove limitatamente alla posizione dei ricorrenti per la descritta violazione dell'anonimato;

6) Cons. Stato, parere n. 4233 del 14 ottobre 2013, fornisce le più essenziali e argomentate censure di siffatte modalità procedimentali.

Si badi: la circostanza che le modalità della prova possano essersi connotate in qualche modo particolare nei singoli Atenei (ad esempio: con il ritiro delle schede anagrafiche all'inizio della prova o con l'ordine di imbustamento immediato delle medesime schede anagrafiche) non priva di rilevanza la patente violazione del principio in parola per effetto delle modalità di svolgimento della prova stabilite negli allegati ai bandi impugnati.

Occorre peraltro distinguere, da un lato, le controversie – diverse da quella in esame - azionate dai ricorrenti esclusi dalle procedure concorsuali per aver apposto sul proprio elaborato dei segni di riconoscimento per le quali *«afferma costantemente la giurisprudenza che la regola dell'anonimato degli elaborati scritti non può essere intesa in modo tanto tassativo e assoluto da comportare l'invalidità delle prove ogni volta che sussista un'astratta possibilità di riconoscimento, perché se così fosse sarebbe materialmente impossibile svolgere concorsi per esami scritti, giacché non si potrebbe mai escludere a priori la possibilità che un commissario riconosca una particolare modalità di stesura: è invece necessario che*

*emergano elementi atti a provare in modo inequivoco l'intenzionalità del concorrente di rendere riconoscibile il suo elaborato» (cfr., infra multis, Consiglio di Stato, sez. VI, n. 5220/2006). Invero, in questi casi gli organi giurisdizionali richiedono che l'amministrazione che disponga l'annullamento di un compito per violazione della regola dell'anonimato debba dimostrare la intenzionalità del segno contestato.*

Diverso è il caso, invece, in cui l'anonimato, viene violato dall'Amministrazione sulla quale incombe il dovere, discendente dai principi sopra calendati, di garantire la parità concorsuale e la trasparenza della procedura stessa.

Nel caso che ci occupa viene in rilievo questo proprio seconda ipotesi: stavolta l'indirizzo giurisprudenziale prevalente è meno restrittivo sotto il profilo probatorio in quanto «considera tale violazione rilevante in sé senza che sia necessario (per inferirne la illegittimità) ricostruire a posteriori il possibile percorso di riconoscimento degli elaborati da parte dei soggetti chiamati a valutarli» (cfr., infra multis, Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 1928/2010).

L'individuazione del compito, infatti, successivamente alla conclusione della gara, ben è potuta avvenire dal momento in cui il singolo candidato, a conoscenza del codice apposto sulla griglia delle proprie risposte, è stato in grado di comunicare tale codice, al fine di vedere modificato l'esito della prova a proprio favore.

Va infatti sottolineato che *«l'ordinamento non chiede che il giudice accerti di volta in volta che la violazione delle regole di condotta abbia portato a conoscere effettivamente il nome del candidato. Se fosse richiesto un tale, concreto, accertamento, lo stesso - oltre ad essere di evidente disfunzionale onerosità - si risolverebbe, con inversione dell'onere della prova, in una sorta di probatio diabolica che contrasterebbe con l'esigenza organizzativa e giuridica di assicurare senz'altro e per tutti il rispetto delle indicate regole, di rilevanza costituzionale, sul pubblico concorso» (cfr. Consiglio di Stato, parere n. 3747 del 2013).*

Perciò la tutela dell'anonimato devono ricevere un'applicazione oggettiva e non dipende dalla dimostrazione della effettiva e concreta manomissione o alterazione dei compiti in quanto *“non è necessario un giudizio sull'elemento soggettivo (dolo o colpa) dei partecipanti o dei membri della Commissione, bastando allo scopo l'esame sulla circostanza per cui l'anonimato assoluto delle prove scritte sia stato o meno assicurato, sicché, il giudizio non deve essere condotto sino al punto di accertare se il riconoscimento si sia effettivamente verificato, bastando all'uopo la verifica della semplice potenzialità del suo avverarsi, trattandosi di una situazione che potrebbe essere assimilata a quella di “pericolo oggettivo”, in quanto non è assolutamente possibile accertare se il riconoscimento sia o meno avvenuto nella sfera soggettiva intima di uno qualsiasi dei membri della Commissione con l'ulteriore precisazione che è del tutto irrilevante che la violazione, anche potenziale, dell'anonimato sia o meno avvenuto ad opera del candidato, di un membro della Commissione, dell'Amministrazione stessa o di un terzo estraneo, poiché l'applicazione oggettiva delle norme, per il soddisfacimento dell'interesse primario già tratteggiato, fa sì che la violazione della segretezza renda ex se illegittima la procedura»* (T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, n. 1528 del 28 agosto 2008; Consiglio di Stato, Sezione V, 2 marzo 2000 n. 1071).

Dunque, anche se l'attribuzione di punteggio alla prova è rigorosamente legata al numero di risposte esatte contenute nell'elaborato di ciascun candidato, l'anonimato dell'elaborato (cioè la non identificabilità dell'autore prima dell'attribuzione del punteggio) resta un valore tutelabile, soprattutto allo scopo di prevenire ed evitare eventuali manipolazioni dell'esito della prova.

Intervenendo sulla questione, l'Adunanza plenaria, ha ritenuto di aderire proprio a tale indirizzo in quanto *«mutuando la antica terminologia penalistica, può affermarsi che la violazione dell'anonimato da parte della Commissione nei pubblici concorsi comporta una illegittimità da pericolo c.d. astratto (cfr. in termini VI sez. n. 3747/2013 citata) e cioè un vizio*

*derivante da una violazione della presupposta norma d'azione irrimediabilmente sanzionato dall'ordinamento in via presuntiva, senza necessità di accertare l'effettiva lesione dell'imparzialità in sede di correzione».*

Ebbene, tale assunto è applicabile anche alla vicenda che ci occupa, posto che è facilmente verificabile che le particolari modalità con le quali si è svolta, nel caso di specie, la selezione per l'accesso al Corso di Laurea in Medicina 2014-2015, non abbiano fornito sufficienti garanzie per l'anonimato degli elaborati e dei candidati. Ciò costituisce vizio del procedimento e del provvedimento, che ne inficia la legittimità.

Come si evince dagli atti e come meglio specificato nelle premessa anche nel caso in esame il concorrente conosceva già prima della conclusione delle prove il suo codice alfanumerico e l'abbinamento codice - nome è avvenuto prima dell'apertura delle buste e della correzione dei test ma già al momento dello svolgimento delle prove.

Certamente, anche in questa occasione l'amministrazione vorrà giustificare questa condotta affermando che la stessa è stata ispirata dall'intento di precludere disfunzioni e scambio delle prove tra i candidati, ma ciò non toglie che in buona sostanza già durante lo svolgimento della procedura la Commissione si è trovata nella possibilità di abbinare ad ogni nome il compito svolto dal concorrente semplicemente passando attraverso i banchi delle prove ed osservando con un minimo di attenzione il codice alfanumerico apposto su tutti i documenti presenti sul banco al momento dello svolgimento della prova (è anche presente in ogni pagina del questionario) e memorizzando il nome del candidato indicato nella sua carta d'identità.

Ne consegue che anche nel caso in esame le modalità prestabilite dal Ministero ed il comportamento della Commissione hanno superato la soglia di criticità individuata dal Supremo collegio decidente di giustizia amministrativa, mettendo a rischio nel senso anzidetto tutti gli accorgimenti predisposti a livello normativo generale e di settore al fine di assicurare

l'anonimato nella fase di correzione.

\*\*\*

La conduzione della prova locale presso l'Ateneo di Palermo non ha potuto peraltro elidere la patente violazione dell'anonimato in parola.

Difatti, benché si affermi nell'impugnato verbale che i candidati sono stati invitati all'inizio della prova a compilare prioritariamente la scheda anagrafica e a riporla subito nella busta, la commissione non verbalizza che ciò sia effettivamente avvenuto, limitandosi a fornire di fede privilegiata la circostanza di aver fornito un'istruzione, per quanto precisa, ai candidati.

Lo *standard* necessario di tutela dell'imparzialità e trasparenza dello svolgimento delle operazioni è fornito da verbale dello svolgimento della prova presso altro ateneo, quello di Pavia, ove si dichiara che non solo sono state fornite istruzioni di compilare e imbustare prioritariamente la scheda ma anche che i candidati hanno puntualmente eseguito l'istruzione.

Se la funzione giuridica del verbale è, per l'appunto, quella di fornire una fedele rappresentazione di atti o fatti cui il soggetto incaricato ha assistito in ordine ai quali appaia necessario procedere alla documentazione ai fini di esigenze probatorie con fede privilegiata, è evidente che dal momento in cui non vengono verbalizzate queste fasi della procedura di concorso non sono sorrette da una prova che ne attesti, sino a querela di falso, l'avvenuto compimento.

Orbene, si ha contezza che a Palermo l'istruzione, incontestabilmente data da alcune commissioni, non è tuttavia stata trasmessa a tutti i candidati in tutte le aule, sicché un gran numero di candidati ha tenuto esposta sul banco per tutta la durata della prova detta scheda anagrafica.

Che a Palermo la commissione si sia limitata a dare un'istruzione non avvertita dalla grande maggioranza dei candidati e che non abbia – come dovuto – constatato che i candidati effettivamente riponessero nella busta la scheda anagrafica è dimostrato dalla verbalizzazione di altra contrastante istruzione: *“Alle 12:40, scaduto il tempo assegnato, il Responsabile d'Aula invita i candidati presenti in aula a posare la penna sul banco, che viene*



*immediatamente ritirata dal personale addetto alla vigilanza, e ad inserire il modulo risposte nell'apposita busta, facendo attenzione a non piegarlo e a non inserire il modulo anagrafica”.*

L'unica spiegazione razionale di tale avvertenza è che alle 12:40 i moduli anagrafica risultavano, in realtà, largamente sul banco, non essendosi fornita all'inizio della prova – con sufficiente chiarezza, volume e diffusione – l'indicazione di imbustare prioritariamente la stessa anagrafica.

La controprova di tale circostanza è offerta dal bando, d.m. 85/2014, all.1, punto 9, lett.k: *“Il candidato, a conclusione della prova, deve aver cura di inserire non piegato, nella busta vuota provvista di finestra trasparente, il solo modulo risposte destinato al CINECA per la determinazione del punteggio, provvedendo al momento della consegna alla sua chiusura”.*

Il bando, a differenza del verbale palermitano, correttamente non menziona più la scheda anagrafica, che si assume per imbustata.

Sotto altro profilo, i candidati Brucoli e Alibani hanno giustamente fatto notare quanto descritto al precedente punto n.4 ossia che, in effettivo spregio della necessaria tutela dell'anonimato e del principio della non alterabilità anche solo potenziale delle prove (di cui all'Ad. Plen. 26/2013), i secondi moduli risposte – soggetti ad annullamento per la buona volontà dei candidati, le anagrafiche e i questionari con l'ordine di domande del candidato censito in anagrafica sono stati conservati insieme per ogni candidato.

Offrendosi così il concreto rischio di una riproduzione fraudolenta della prova.

**II. ERRATA FORMULAZIONE DEI QUESITI. ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ ED IRRAGIONEVOLEZZA MANIFESTA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PARITÀ DI TRATTAMENTO. VIOLAZIONE DELL'ART. 34, COMMA 3, COST.. FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 4 L. 264/1999 E DEI D.M. 218 E 220/2014.**

La selezione dei capaci e dei meritevoli, ancorché privi di mezzi, attraverso la quale può essere apposto un vincolo costituzionalmente legittimo *ex art.*

34 Cost. al diritto allo studio dei ricorrenti, deve passare attraverso un *test* scientificamente attendibile.

Ove il questionario delle risposte sia viceversa caratterizzato da errori, ambiguità, quesiti formulati in maniera contraddittoria o fuorviante, la selezione è inevitabilmente falsata e viziata (cfr. TAR Lazio sent. 5986/2008, con riferimento al test di medicina, “*La funzione selettiva dei test ha valore e significato solo se essi vengono formulati con precisione tale da risultare in assoluto affidabili*”).

L’ordinanza del Consiglio di Stato, sezione VI, del 18 Giugno 2012, n. 3541 ha ravvisato nella fattispecie del test d’accesso a medicina che “*Costituisce prescrizione imperativa quella secondo cui ogni quesito relativo al test di ammissione al corso universitario deve prevedere una sola risposta esatta tra le cinque proposte. Ne consegue che sono illegittimi non solo i quesiti che non prevedono nessuna risposta esatta, ma anche quelli che prevedono più di una risposta esatta*”.

Tale assunto costituisce peraltro l’unica opzione possibile e giuridicamente corretta. Non è ovviamente legittima l’opzione per cui le risposte considerate corrette sono in realtà quelle meno scorrette delle altre, in base a margini di probabilità ipotetici e indefinibili

In allegato si produce parere accademico in base al quale la domanda n. 29 della sequenza ministeriale e la domanda n.36 risultano invariabilmente errate.

Errata da un punto di vista scientifico, senza margini di ambiguità, è tanto la formulazione del quesito quanto l’esito atteso e considerato corretto dal Ministero.

Nella **domanda n.29**, la riga C considerata corretta dal Ministero include una descrizione della funzione dell’ipofisi oggettivamente sbagliata, poiché l’ipofisi si limita a rilasciare in circolo l’ormone ADH e non lo produce, poiché esso è – precedentemente – prodotto dall’ipotalamo. L’ipotalamo produce l’ormone ADH ed esso viene poi trasportato tramite un canale nell’ipofisi.

Nella **domanda n.36**, che richiede in quali organelli della cellula avviene solitamente la sintesi proteica, la risposta attesa dal Ministero è “solo 1 e 2”, ossia solo nel cloroplasto e nel mitocondrio.

In realtà, la risposta scientificamente corretta è “Nessuno”. E’ un dato scientifico acquisito che la sintesi proteica avviene solitamente nel citoplasma, ossia il liquido colloidale contenuto nella membrana cellulare. E’ lì che avviene, nei ribosomi e attraverso di essi, la sintesi proteica.

Benchè poi il cloroplasto e il mitocondrio possano contenere ribosomi, è certamente sbagliato affermare che la sintesi proteica, solitamente, avviene solo nel cloroplasto e nel mitocondrio.

Passando ad altro quesito errato, la **domanda n.26** interroga i candidati sulla paternità della definizione del XX secolo come “secolo breve”, che risulta dello storico e scrittore britannico **Eric John Ernest Hobsbawm**.

Ebbene, la considerata corretta è A) **Eric J. Hobsbawn**. Il refuso che ha portato a scambiare la dovuta lettera m con un n incide profondamente sulla correttezza della risposta, giacché trattandosi grammaticamente di nome proprio di persona – e non di nome comune di persona – il refuso individua un soggetto diverso.

Sicché il test non può legittimamente ritenere tale risposta quella corretta.

A riprova della rilevanza di tale refuso, si produce in allegato prova della decisione della Commissione per il test d’accesso 2013 al corso delle professioni sanitarie presso l’ateneo di Catania: *“Avendo riscontrato che nel formulario delle domande c’è stato un errore di battitura nella risposta corretta della domanda n.32 della matrice pubblicata (mitocondrio al posto di mitocondrio), la Commissione di garanzia ha deciso di annullare la suddetta domanda”*. Tale decisione, richiamata esemplificativamente, ha correttamente rilevato la grave rilevanza del refuso linguistico di un nome comune di cosa: rilevanza che con il nome proprio **Hobsbawm/ Hobsbawn** aumenta.

Infine, altro quesito sbagliato è utile poi per testimoniare il livello macroscopicamente astruso del complesso dei quesiti in parola, compresi i

tre precedenti.

La **domanda 27** è così formulata:

Quale tra i seguenti abbinamenti scienziato – campo scientifico NON è corretto? A) Mario Capecchi– chimica; B) Enrico Fermi – fisica nucleare; C) Riccardo Giacconi – astronomia; D) Rita Levi-Montalcini-neurologia; E) Camillo Golgi – istologia.

La domanda, posta nella sezione cultura generale, esige perciò di individuare l'accostamento non corretto fra i seguenti: chimica e Mario Capecchi, Premio Nobel per la medicina nel 2007; fisica nucleare ed Enrico Fermi, Premio Nobel per la fisica del 1938; astronomia e Riccardo Giacconi, Premio Nobel per la fisica nel 2002; neurologia e Rita Levi Montalcini, Premio Nobel per la medicina nel 1986; istologia e Camillo Golgi, Premio Nobel per la medicina nel 1906.

La risposta attesa dal Ministero, l'abbinamento scorretto secondo l'impostazione del test, è Mario Capecchi-chimica.

Ebbene, un aspirante studente di medicina, Diletta Agnello, rivolgendosi al Prof. Mario Capecchi in persona per un'interpretazione autentica del quesito, ha ricevuto via e-mail dal premio Nobel la seguente risposta:

*“Dear Diletta, as an undergraduate I majored in chemistry and physics. In graduate school I majored in biophysics an molecular biology. Do I consider myself a chemist, yes; a geneticists, yes; a molecular biologist, yes. In my work I do all three and more. Good luck.*

*Yours sincerely*

*Mario Capecchi,*

*Distinguished Professor, Human Genetics and Biology,*

*Investigator, Howard Hughes Medical Institute*

*University of Utah School of Medicine”.*

(Cara Diletta, mi sono laureato in chimica e fisica. All'università, ho conseguito il dottorato di ricerca in biofisica e biologia molecolare. Se mi considero un chimico, sì; un genetista, sì; un biologo molecolare, sì. Nel mio lavoro mi occupo di tutt'e tre e d'altro. Cordialmente, Mario

Capecchi)”.

Ora delle due l’una: o la domanda test d’accesso – emblematica delle altre – presuppone una scorrettezza di abbinamento che allo stesso Premio Nobel, soggetto personale del quesito, è sconosciuta; oppure la domanda è fuorviante ed errata.

Difatti, con l’essenzialità e la migliore logica che compete ad un Premio Nobel, il prof. Capecchi afferma di essersi laureato in fisica e chimica e che, occupandosi nel proprio lavoro di chimica, di genetica, di biologia molecolare, si considera un chimico.

Donde certamente può dirsi, come minimo, che non è scorretto affermare un collegamento funzionale fra il prof. Capecchi e la chimica. Semmai non corrisponde alla realtà, e all’opinione che il Premio Nobel ha della propria carriera e del proprio lavoro, asserire che l’abbinamento con la chimica non è corretto.

Si può dunque passare a considerare la conseguenza giuridica dell’errata formulazione dei quesiti citate sugli odierni ricorrenti.

Va osservato che candidati con punteggio uguale devono essere trattati in modo uguale nel rispetto del principio di ragionevolezza e concretandosi altrimenti l’eccesso di potere; si richiede perciò non l’interpolazione della graduatoria – che risulterebbe concretamente impossibile – ma il rispetto della parità di trattamento con candidati ugualmente meritevoli, mediante ammissione in sovrannumero all’ateneo indicato in domanda o, in subordine, al primo ateneo utile in base all’ordine delle sedi prescelte dai ricorrenti.

E’ in primo luogo certo che i tre quesiti indicati non possono assolvere la funzione istituzionale del *test*, ossia selezionare i candidati più meritevoli. Difatti le risposte considerate errate da parte del Ministero hanno ingiustificatamente penalizzato i ricorrenti ai quali è stata attribuita una decurtazione di -0,40 in caso di risposta considerata sbagliata, o nessun punteggio in caso di mancata risposta, a fronte di un’attribuzione di 1,50 a favore di quei candidati che hanno risposto Riga 3, Solo 1 e 2 e Mario

Capecchi-chimica.

Tali ultimi candidati sono stati “premiati” per una risposta che, alla luce della *communis opinio* scientifica e del parere del Premio Nobel diretto interessato, non è quella incontestabilmente corretta.

I candidati hanno variamente risposto alle domande in parola. Come dimostra la documentazione in atti, i cui dati sono riportati nella seguente tabella, i ricorrenti, optando per la risposta considerata corretta dal Ministero, hanno in taluni dei quesiti ottenuto il punteggio di 1,50, non subendo perciò alcun pregiudizio dal vizio descritto.

In molti casi, poi, non hanno risposto e non hanno ottenuto attribuzione di punteggio; oppure, rispondendo, hanno optato per una risposta considerata non corretta dal Ministero, subendo in tal caso la penalizzazione di -0,40 punti.

Si documenta in atti che per ciascuno dei quesiti almeno un altro concorrente, terzo rispetto agli odierni ricorrenti, ha ottenuto il punteggio di 1,50; sussiste perciò un’attuale disparità di trattamento con questo concorrente (e, ovviamente, con le altre migliaia che avranno, come lui o lei, fornito una risposta considerata corretta dal Ministero).

Tale altro candidato, in una selezione dei capaci e dei meritevoli necessariamente basata su quesiti oggettivamente validi, corretti, non macroscopicamente fuorvianti, subisce un trattamento ingiustificatamente più favorevole, poiché ottiene un punteggio comparativamente più alto per una risposta non oggettivamente corretta.

Si documenta pertanto che il candidato contrassegnato dal seguente codice alfanumerico, ha ottenuto il punteggio di 1,50 in uno dei quattro quesiti censurati:

- nella domanda concernente Mario Capecchi, il candidato n. 14MP40231 ha ottenuto 1,50 rispondendo Mario Capecchi-chimica;
- nella domanda concernente Hobshawm, il candidato n. 49MP41384, ha ottenuto 1,50 rispondendo Hobshawm;
- nella domanda concernente l’ipofisi, il candidato n. 14MP41014 ha

ottenuto 1,50 rispondendo riga 3;

-nella domanda concernente la sintesi proteica, il candidato n. 14MP41014 ha ottenuto 1,50 rispondendo “Solo 1 e 2”;

Orbene, per effetto dello scorrimento del 6 giugno 2014, la soglia di ammissione è attualmente commisurata a 33,40; tale soglia è destinata ad abbassarsi per effetto di rinunce e scorrimenti di graduatoria.

Al raggiungimento della soglia utile per l'ammissione, i ricorrenti hanno dunque diritto all'annullamento previa sospensione dei quesiti impugnati e, conseguentemente, alla rettifica del proprio punteggio nei termini seguenti, onde ristabilire quanto ai quesiti censurati una parità di trattamento con i candidati che hanno ottenuto l'attribuzione di un punteggio favorevole.

In particolare, chi ha ricevuto 0 richiede una rettifica di 1,50 in aumento, nel rispetto della parità di trattamento con chi ha ricevuto tale punteggio; chi ha ricevuto -0,40 richiede invece una rettifica di 1,90 in aumento.

<b>LEGENDA</b>	
<i>Capec. Base</i>	Punteggio ottenuto nel test in relazione alla domanda: <b><i>“Quale tra i seguenti abbinamenti scienziato-campo scientifico non è corretto?”</i></b>
<i>Capec. Rett.</i>	Punteggio della domanda rettificato in aumento.
<i>Ipof. Base</i>	Punteggio ottenuto nel test in relazione alla domanda: <b><i>“In quale riga sono correttamente riportate le funzioni relative ad ogni struttura anatomica indicata in colonna?”</i></b>
<i>Ipof. Rett.</i>	Punteggio della domanda rettificato in aumento.
<i>Sint. Base</i>	Punteggio ottenuto nel test in relazione alla domanda: <b><i>“In quale dei seguenti organelli avviene solitamente la sintesi proteica?”</i></b>
<i>Sint. Rett.</i>	Punteggio della domanda rettificato in aumento.
<i>Hobs. Base</i>	Punteggio ottenuto nel test in relazione alla domanda: <b><i>“La definizione del XX secolo come secolo breve è di:”</i></b>

<i>Hobs. Rett</i>	Punteggio della domanda rettificato in aumento.
-------------------	---

<b>Cognome Nome</b>	<b>Capec. Base</b>	<b>Capec. Rett.</b>	<b>Ipof. Base</b>	<b>Ipof. Rett.</b>	<b>Sint. Base</b>	<b>Sint. Rett.</b>	<b>Hobs. Base</b>	<b>Hobs. Rett.</b>
GENTILE FRANCESCA	0	<b>1,5</b>	1,5	<b>0</b>	-0,4	<b>1,9</b>	0	<b>1,5</b>
PENSAVALLE GIANMARCO	0	<b>1,5</b>	1,5	<b>0</b>	-0,4	<b>1,9</b>	0	<b>1,5</b>
BIONDO GIULIA	0	<b>1,5</b>	1,5	<b>0</b>	-0,4	<b>1,9</b>	0	<b>1,5</b>

<b>N°</b>	<b>Cognome Nome</b>	<b>Punteggio Base</b>	<b><i>Punteggio Rettificato</i></b>
<b>1</b>	GENTILE FRANCESCA	27.40	<b>32.30</b>
<b>2</b>	PENSAVALLE GIANMARCO	30.30	<b>35.20</b>
<b>3</b>	BIONDO GIULIA	28.30	<b>33.20</b>

**III. ILLEGITTIMITÀ DELLA FISSAZIONE DEL TEST NEL CORSO DELL'ANNO SCOLASTICO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'art. 4, L. 269/94. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 4, 34, 97 COST.; ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI, PER MANIFESTA DISPARITÀ DI TRATTAMENTO E PER IRRAGIONEVOLEZZA.**

L'art. 9 dell'impugnato d.m. 5 febbraio 2014 n. 85 ha calendarizzato la prova di ammissione ai corsi di medicina e chirurgia e protesi dentaria in data 8 aprile 2014.

L'art. 4, L. 269/94 dispone che l'ammissione ai corsi di laurea ad accesso programmato *“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”.

La disposizione fonda perciò le prove di accesso sui programmi di scuola secondaria superiore, nel senso che il completamento del loro studio, segnatamente per quanto concerne la biologia, la chimica, la fisica e matematica, è presupposto indefettibile per il superamento del test. La conclusione vale anche per il ragionamento logico e la cultura generale, gli altri settori del test – poiché la scuola superiore prepara anche per materie, quali storia e filosofia, che determinano il livello di preparazione dei ragazzi anche in tali settori.

Ora, il test d’accesso ha certamente una sua specificità che mira ad accertare competenze dotate di autonomia per ogni singolo corso di laurea. Tuttavia, l’inciso legislativo “sulla base dei programmi della scuola secondaria superiore” sarebbe provato di alcun senso logico ove i quesiti non fossero attinenti i programmi della scuola secondaria nel loro complesso.

E’ ovvio perciò che il completamento nei tempi istituzionalmente previsti della scuola secondaria superiore e del suo programma di studi costituisce condizione normativa imprescindibile per lo svolgimento del test: ragionandosi a contrario dovrebbe invece pretendersi la maturazione della conoscenza e dello studio del programma in questione prima del tempo istituzionalmente previsto.

Orbene, per l’anno accademico 2014-2015, il Ministero ha stabilito di calendarizzare la prova non già nel mese di settembre 2014, ossia a naturale conclusione del ciclo della scuola secondaria superiore, bensì ad aprile 2014.

Tale scelta ha comportato che gli studenti dell’ultimo anno della scuola secondaria superiore, legittimamente intenzionati ad accedere alla facoltà di medicina per l’anno accademico in questione, abbiano dovuto svolgere un test predisposto sulla base dell’intero programma di scuola secondaria superiore ma in assenza del completamento “istituzionale” del medesimo programma.

Ciò comprime in maniera evidente ed ingiustificata il loro diritto allo studio. Se la selezione dei meritevoli dell'accesso alla facoltà a numero chiuso s'intende basata sui programmi della scuola superiore, non è ordinariamente esigibile dagli studenti una preparazione corrispondente al livello di completamento del ciclo tre mesi prima della fine della scuola.

Sul punto, anche ad ammettere che lo scopo del test di ammissione non è quello di favorire soggetti già esperti nella materia di riferimento in virtù di studi precedenti, va evidenziato che tale programmazione temporale concreta un'ingiustizia manifesta, determinando in particolare un'inammissibile disparità di trattamento fra soggetti che hanno avuto la possibilità di ultimare la scuola superiore e soggetti che detta possibilità non hanno.

Donde un ulteriore profilo di illegittimità degli atti impugnati.

**IV MANCATA VERBALIZZAZIONE OPERAZIONI DI CORREZIONE DA PARTE DEL CINECA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI TRASPARENZA EX ART. 1 L. 241/1990 CON RIFERIMENTO AL D.M. 85/2014, ALL.1, PUNTI 11, 12, 13.**

Con istanza di accesso agli atti presentata da un ricorrente (doc. ), si è chiesta copia degli atti di verbalizzazione delle operazioni svolte dalla Commissione (in termini di custodia dei plichi e consegna al CINECA) e dal CINECA in sede di correzione delle prove.

A questo riguardo, il TAR Lazio (sent. 5457/2014) ha ritenuto necessario, ai fini del decidere, di ordinare al Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca di depositare in giudizio una dettagliata relazione su tali specifiche doglianze corredata dalla relativa documentazione ed, in particolare, se esistente, dai verbali redatti dagli organi che hanno proceduto, dopo la redazione delle prove scritte, alla custodia ed alla correzione dei *tests* somministrati nell'ambito del raggruppamento universitario di che trattasi.

Constando che anche per l'attuale anno accademico le operazioni di consegna dei plichi, loro apertura, conteggio, scansione e correzione automatizzata, restituzione al Responsabile del procedimento d'Ateneo, non

siano state oggetto di verbalizzazione, ne deriva violazione del principio di trasparenza e pubblicità dell'azione amministrativa.

Beninteso, ai sensi dell'art. 8 comma 1 d.P.R. 3 maggio 1957 n. 686, nei concorsi a posti di pubblico impiego, di tutte le operazioni di esame e di tutte le deliberazioni prese dalla commissione esaminatrice, anche nel giudicare i singoli lavori, va redatto giorno per giorno un processo verbale, anche non analitico, che deve essere poi sottoscritto da tutti i commissari e dal segretario (Cons. Stato Sez. VI, 28-10-1999, n. 1591).

La fase della procedura in questione è regolata dalla *lex specialis* (punti 11, 12, 13 dell'allegato 1) che al riguardo prevede la consegna dei moduli con le risposte compilate e con i verbali al Cineca, l'apertura dei plichi, la scansione e il conteggio dei moduli validi delle risposte alla presenza del responsabile del procedimento di ogni singolo ateneo o di suo delegato, il ritiro dei materiali a cura del responsabile del procedimento dell'ateneo affinché rimangano agli atti.

Si può allo stato soltanto presumere che tutto ciò sia effettivamente avvenuto, essendosi al momento della presentazione del ricorso in attesa dell'esito dell'accesso agli atti.

Mancando la verbalizzazione delle operazioni indicate viene meno la prova che le operazioni di correzione si siano svolte con i presidi di vigilanza e controllo stabiliti dal bando, con grave violazione delle esigenze di trasparenza e pubblicità della procedura selettiva.

**V. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3, COMMA 1, LETT. A, DELLA L. 264/1999. MANCATA DETERMINAZIONE DEL FABBISOGNO PROFESSIONALE. DIFETTO DI ISTRUTTORIA.**

La legge 264/1999 prevede quali criteri per determinare il numero chiuso l'offerta potenziale degli atenei ed il fabbisogno di professionalità.

Recitano i d.m. 218 e 220 2014 (che hanno definito i posti per medicina ed odontoiatria) in premessa:

**“VISTA** la rilevazione relativa al fabbisogno professionale del medico chirurgo per l'anno accademico 2014-2015 che il Ministero della

*Salute ha effettuato ai sensi dell'art.6 ter del D.L.gs. n.502/1992, trasmessa dallo stesso Ministero in data 4 marzo 2014 alla Conferenza per i Rapporti tra lo Stato e le Regioni e le Province Autonome in vista dell'accordo formale;*

**TENUTO CONTO** *che la Conferenza per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome non ha ancora formalizzato il previsto Accordo sul fabbisogno definito dal Ministero della Salute;*

**CONSIDERATA** *tuttavia la necessità di emanare il presente decreto per consentire il perfezionamento del bando di concorso da parte degli Atenei relativamente ai posti disponibili per l'a.a. 2014-15 nel rispetto di quanto disposto dall'art. 4, comma 1, della richiamata legge n. 264/1999;”.*

Leggendo il dato normativo, ci si avvede che la valutazione del fabbisogno di professionalità effettuata dal Ministero dell'università è gravemente carente. Rileva infatti una chiara violazione e falsa applicazione del richiamato art. 6-ter del d.lgs. 502/1992, inerente la determinazione del fabbisogno di professionalità da parte del Ministero della Salute.

Detto art. 6-ter dispone: *“Entro il 30 aprile di ciascun anno il 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, determina con uno o più decreti il fabbisogno per il Servizio sanitario nazionale, anche suddiviso per regioni, in ordine ai medici chirurghi, veterinari, odontoiatri, farmacisti, biologi, chimici, fisici, psicologi, nonché al personale sanitario infermieristico, tecnico e della riabilitazione ai soli fini della programmazione da parte del Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica degli accessi ai corsi di diploma di laurea, alle scuole di formazione specialistica e ai corsi di diploma universitario. Con la stessa procedura è determinato, altresì, il fabbisogno degli ottici, degli odontotecnici e del restante personale sanitario e socio-sanitario che opera nei servizi e nelle strutture del*

## *Servizio*

*sanitario nazionale. 2. A tali fini i decreti di cui al comma 1 tengono conto di: a) obiettivi e livelli essenziali di assistenza indicati dal Piano sanitario nazionale e da quelli regionali; b) modelli organizzativi dei servizi; c) offerta di lavoro; d) domanda di lavoro, considerando il personale in corso di formazione e il personale già formato, non ancora immesso nell'attività lavorativa. 3. Gli enti pubblici e privati e gli ordini e collegi professionali sono tenuti a fornire al Ministero della Sanità i dati e gli elementi di valutazione necessari per la determinazione dei fabbisogni riferiti alle diverse categorie professionali; in caso di inadempimento entro il termine prescritto il Ministero provvede all'acquisizione dei dati attraverso commissari ad acta ponendo a carico degli enti inadempienti gli oneri a tal fine sostenuti”.*

Il fabbisogno di professionalità si calcola dunque nel rispetto di alcuni passaggi legalmente vincolanti, rispettosamente:

- della necessità di determinare con decreto da parte del Ministero della Salute il fabbisogno per il Servizio sanitario nazionale ai fini della programmazione degli accessi ai corsi di diploma di laurea;
- della necessità di acquisire da parte del Ministero della Salute il parere obbligatorio non vincolante della Conferenza Stato-Regioni, prima dell'adozione del decreto;
- della necessità di acquisire il parere obbligatorio non vincolante della Federazione nazionale degli Ordini dei medici chirurghi e odontoiatri e degli altri Ordini e Collegi professionali, interessati prima dell'adozione del decreto;
- della predeterminazione del potere di legge del Ministero di sostituzione degli enti inadempienti nell'attività di acquisizione dei dati.

Nessuno di questi quattro passaggi legalmente vincolanti è stato rispettato, neanche l'acquisizione dei dati in via sostitutiva mediante commissari *ad acta*.

Sul punto così si è recentemente espresso questo ecc.mo Tribunale: “il

*Collegio ritiene di condividere quella giurisprudenza, ormai univoca, che si è formata sul punto (per tutte, TAR Lazio, sez. III bis, 18 marzo 2013, n. 2766) secondo cui la fissazione del numero dei posti disponibili deve tener conto non soltanto del fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo ma anche dell'offerta potenziale del sistema universitario (TAR Napoli, sez. IV, 20 marzo 2012 n. 1326).*

*In particolare, la legge n. 264 del 1999, nel prevedere il numero chiuso per le immatricolazioni ai corsi di laurea in medicina e chirurgia, attribuisce invero all'Amministrazione un'ampia discrezionalità nella fissazione del numero complessivo di posti disponibili per l'immatricolazione alla facoltà di medicina e chirurgia, fissando peraltro gli elementi di cui l'Amministrazione dovrà tenere conto nell'esercizio di tale discrezionalità (fabbisogno di professionalità e potenziale formativo)" (Tar Lazio, sent. 5457/2014).*

Ebbene, può ricavarsi da tali principi che, nel rispetto della pur lata discrezionalità di cui dispone il Ministero della Salute nella valutazione del criterio del fabbisogno di professionalità, la relativa considerazione, presupposta dalla fissazione del numero programmato:

a) essere acclarata;

b) deve avvenire nel rispetto delle modalità tecniche predeterminate dalle legge, giacché altrimenti la discrezionalità in questione si risolverebbe in puro arbitrio.

Consta perciò che il Ministero della Salute ha rilevato autonomamente il fabbisogno di professionalità, violando la legge perché non ha acquisito i previsti pareri obbligatori e non ha nominato commissari che, nell'ambito di enti quali ordini e collegi professionali – procedessero all'acquisizione autentica ed effettiva dei dati.

Le descritte violazioni di legge determinano "a valle" del procedimento e in capo al Ministero dell'università un evidente vizio dell'istruttoria propedeutica all'emanazione degli impugnati decreti di definizione dei posti.

\*\*\*

Si chiede di accogliere il gravame limitatamente alla posizione dei ricorrenti, con la loro iscrizione in soprannumero, senza alcun effetto sulla posizione degli altri candidati utilmente collocati in graduatoria (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, n. 1352 del 16 luglio 2012; T.A.R. Campania, Napoli, sezione quarta n. 5051 del 28 ottobre 2011; T.A.R. Toscana, sez. I, n. 1105 del 27 giugno 2011; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, n. 457 del 28 febbraio 2012; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, n. 1528 del 28 agosto 2008; T.A.R. Lombardia, Brescia, ordinanza cautelare n. 972 del 15 dicembre 2011).

Qualora, invece, si dovesse ritenere impossibile il soddisfacimento della richiesta di ammissione in soprannumero al corso di laurea in medicina ed odontoiatria 2014/2015 sussiste l'interesse risarcitorio degli odierni ricorrenti.

Accertata l'illegittimità dell'esclusione, l'evento dannoso, consistente nella perdita della possibilità di frequentare il corso di laurea, nonché l'elemento soggettivo della colpa discendente dalla violazione dei principi di buon andamento, imparzialità e trasparenza per mancato rispetto del principio dell'anonimato, si possono ritenere sussistenti, nella specie, i presupposti del danno risarcibile (cfr., Consiglio di Stato, sez. V, 31 luglio 2012 n. 4338; TAR Lazio Roma, sez. II, 18 febbraio 2013 n. 1749): *«Quanto al nesso di causalità il dubbio può essere positivamente risolto, nella considerazione che un'organizzazione della prova culturale di accesso programmato al Corso di Medicina, se fosse stata più congrua, imparziale e rispettosa delle regole del buon andamento amministrativo, avrebbe favorito un clima di maggior garanzia e di serenità dei concorrenti, tale da rendere possibili – dal punto di vista soggettivo – prestazioni migliori di tutti, quindi anche delle ricorrenti. In termini di valutazione probabilistica oggettiva, conformemente a un giudizio di comune esperienza, l'applicazione di un parametro di garanzia d'imparzialità più elevato all'attività amministrativa, in una procedura di tipo concorsuale, favorisce le*

*possibilità di tutti i concorrenti e di ciascuno di migliorare le proprie prestazioni e conseguire risultati più apprezzabili. Ciò depone a favore della sussistenza di un nesso di causa tra atto illegittimo ed evento dannoso. Il nesso causale, invero, sussiste quando tra condotta ed evento vi sia un rapporto di consequenzialità anche eventuale, di guisa che si devono comprendere nel risarcimento da fatto illecito quei danni mediati e indiretti che siano effetto possibile del fatto stesso, rientrando nella serie delle conseguenze cui esso dà origine, in base al criterio della cosiddetta regolarità causale» (cfr.: Consiglio di Stato, sez. V, 10 febbraio 2004 n. 493; TAR Calabria Catanzaro, sez. II, 19 luglio 2012 n. 771; TAR Friuli Trieste, sez. I, 30 agosto 2006 n. 572).*

Considerato che i ricorrenti si sono collocati in posizione non utile, ma tra loro diverse nella graduatoria della prova selettiva, si tratta di fissare un criterio plausibile per valutare, rispetto a ciascuno di essi, la *chance* di successo all'esito della prova, nell'ipotesi che si fosse svolta in modo più regolare e garantito.

Tale valutazione – utile ai fini della determinazione del risarcimento – può essere demandata a un accordo delle parti, da stipularsi ai sensi dell'art. 34, comma quarto, del c.p.a., chiedendosi sin d'ora a questo ecc.mo Giudicante le linee direttrici in base alle quali l'amministrazione debitrice dovrà proporre a favore delle ricorrenti creditrici, la reintegrazione o il ristoro economico.

Sicchè, per come suggerito in analogo caso da Tar Molise n. 396/2013, potrà trovare applicazione l'art. 34 comma primo lett. c) del C.p.a., che considera la possibilità di «misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio», anche mediante «misure di risarcimento in forma specifica, ai sensi dell'art. 2058 del codice civile».

Nell'eventualità che la reintegrazione in forma specifica sia tecnicamente o giuridicamente ardua o impossibile, l'Amministrazione dovrà comunque rimborsare ai ricorrenti i documentati costi della partecipazione alla prova (eventuali spese di viaggio, acquisto di libri, frequentazione di corsi di



preparazione, eccetera), nonché risarcire la perdita di *chance* dei ricorrenti, percentualmente misurata e ponderata, in relazione diretta con la posizione di graduatoria, valutando come “cento” la posizione numero uno di essa e “zero” la posizione virtuale successiva all’ultima.

Considerato che l’accesso al Corso di Medicina, in caso di completamento degli studi universitari, fornisce altissime probabilità di inserimento lavorativo, la *chance* massima, quella della posizione numero uno di graduatoria, andrà calcolata - in misura forfetaria, considerando la riduzione oggettiva della *chance* per il doppio sbarramento del completamento degli studi e del reperimento di un posto di lavoro da medico - come un centesimo del reddito medio lordo di un medico di guardia medica della Regione ove è stato svolto il test, conseguibile nel corso di una carriera di venti anni (senza alcuna parametrizzazione attuariale). Il ristoro della perdita di *chance* di ciascuna ricorrente, avendo come parametro la posizione numero uno, subirà una decurtazione proporzionale al rapporto ponderato della sua posizione in graduatoria con quella del numero uno della graduatoria medesima.

Mediante tale criterio empirico si potrà così giungere – in sede di accordo tra le parti o nell’eventuale successiva ottemperanza - a una quantificazione del danno risarcibile per equivalente.

Nel calcolo del risarcimento per equivalente, occorrerà aggiungere gli interessi legali e la rivalutazione monetaria, dalla data di maturazione del debito fino al soddisfo.

### **III. ISTANZA DI SOSPENSIONE**

Evidenziati così i profili del *fumus boni iuris*, il *periculum in mora* è particolarmente grave e allarmante. I ricorrenti infatti, a causa del mancato accesso alle facoltà di medicina stanno subendo uno stravolgimento del proprio personale piano di studio, essendo costretti a iscriversi a facoltà di studi omogenei (scienze biologiche, farmacia, ecc.) nell’attesa dell’accesso al corso di medicina; stanno affrontando costi ingenti di preparazione per la denegata ipotesi di un nuovo, necessario tentativo di accesso alle facoltà;

stanno ovviamente perdendo la possibilità di seguire utilmente le lezioni e partecipare con profitto agli esami del primo anno accademico dei corsi di laurea. I descritti pregiudizi naturalmente aumentano in misura crescente nell'attesa della sentenza di merito, che giungerebbe certamente una volta trascorso un considerevole periodo di tempo accademico e, dunque, una volta occorso un danno molto grave e irreparabile per gli studenti.

Tutto ciò premesso, i ricorrenti come sopra rappresentati e difesi chiedono l'accoglimento delle seguenti conclusioni

**VOGLIA L'ECC.MO TAR SICILIA - PALERMO**

- 1) in via cautelare, sospendere gli atti impugnati e per gli effetti ammettere in sovrannumero i ricorrenti ai corsi universitari di medicina e chirurgia ed odontoiatria dell'ateneo indicato in domanda quale prima sede scelta;
- 2) in via cautelare, contestualmente o alternativamente all'accoglimento della prima domanda ed in accoglimento del motivo di censura (III) articolato in ricorso sull'errata formulazione dei quesiti, sospendere gli atti impugnati e per gli effetti ammettere in sovrannumero i ricorrenti ai corsi universitari di medicina e chirurgia ed odontoiatria dell'ateneo indicato in domanda quale sede prescelta o al primo ateneo, successivamente indicato in domanda nell'ordine delle sedi scelte dai ricorrenti, ove si entri con un punteggio pari a quello rettificato dei ricorrenti;
- 3) nel merito, annullare gli atti impugnati solo per quanto di interesse dei ricorrenti e quindi riconoscere il diritto degli stessi ad essere ammessi al corso di laurea cui aspirano, per le causali di cui in narrativa;
- 4) nel merito e in subordine, condannare gli enti resistenti al risarcimento del danno in forma specifica, per le causali di cui in narrativa.

Si chiede contestualmente l'accoglimento del gravame in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a., siccome idoneo a garantire ai ricorrenti le necessarie certezze nell'organizzazione della propria carriera accademica.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio, da distrarre in favore dei sottoscritti procuratori che si dichiarano antistatari.

Ai sensi del T.U. spese giustizia si dichiara che il presente ricorso sconta un

contributo unificato pari ad € 650,00.

Palermo 10 giugno 2014

Avv. Carmelo Pietro Russo

Avv. Francesco Leone

Avv. Gabriele La Malfa Ribolla