ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO DEL LAZIO

RICORSO

nell'interesse del Sig. **NICOLA FRANCIONI** (C.F. FRNNCL93H10H211F) nato a Recanati il 10 giugno 1993, residente in Loreto (AN) meglio generalizzato giusta procura in calce, rappresentato e difeso, per mandato speciale in calce al ricorso, dagli Avv.ti Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V) e Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F) che dichiarano di voler ricevere le comunicazioni di cancelleria ai numeri di fax 06/64564197 - 090/8960421 o alle *mails pec* avvsantidelia@cnfpec.it michelebonetti@ordineavvocatiroma.org presso gli stessi elettivamente domiciliato in Roma, presso lo Studio legale Avvocato Michele Bonetti & Partners sito in Via San Tommaso d'Aquino, 47;

contro

il **MINISTERO DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro *pro tempore*
l'**UNIVERSITÀ POLITECNICO DELLE MARCHE**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

per l'annullamento *previa sospensione*

a) del Bando di Concorso per l'accesso ai Corsi di Laurea delle professioni Sanitarie dell'Università Politecnica delle Marche a.a. 2013/14, pubblicato in data 04/07/2013, nella parte in cui non consente all'odierno ricorrente di immatricolarsi ai Corsi di Laurea prescelti;
b) delle graduatorie di concorso, pubblicate il 17 settembre 2013, per l'ammissione ai **corsi di Laurea nelle professioni sanitarie** del Dipartimento di Medicina e Chirurgia per l'a.a. 2013/2014, con tutti i successivi scorrimenti, con particolare riferimento a quella di *"Fisioterapia"* e "*TECNICHE DI RADIOLOGIA MEDICA, PER IMMAGINI E RADIOTERAPIA"*, nelle quali parte ricorrente risulta collocata oltre l'ultimo posto utile e, quindi, non ammesso al corso e del D.R. n. 845 di approvazione della graduatoria e delle prove di concorso e delle prove di concorso nonché degli scorrimenti della graduatoria, nella parte in cui non considerano l'iscrizione di parte ricorrente;
c) della nota M.I.U.R. 10 settembre 2013, prot. n. 18516 con la quale si è ordinato agli Atenei di elaborare le graduatorie senza tenere conto del c.d. "bonus maturità";
d) dei provvedimenti non conosciuti con i quali l'Ateneo ha recepito tale nota ministeriale;
e) dei provvedimenti non conosciuti con i quali è stato adottato il provvedimento di rettifica dell'art. 20 del D.L. n. 104/13 in G.U. 16 settembre 2013;
f) del D.M. 12 giugno 2013 n. 449, con relativi allegati, nella parte in cui dispone che "per l'accesso ai corsi di laurea delle professioni sanitarie, la prova di ammissione è predisposta da ciascuna università ed è identica per l'accesso a tutte le tipologie dei corsi attivati presso ciascun Ateneo" e nella parte in cui non consente la formulazione della graduatoria unica quanto meno per gli Atenei che hanno deciso di somministrare il medesimo test di ammissione secondo le indicazioni del Consiglio di Stato (Sez. VI, ord. 18 giugno 2012, n. 3541) e del bando di concorso (D.R. n. 715/13 del 4 luglio 2013) nella parte in cui recepisce pedissequamente tale indicazione;

per l'accertamento

del diritto di parte ricorrente di essere ammessa al Corso di laurea in *"Fisioterapia"* o in "*TECNICHE DI RADIOLOGIA MEDICA, PER IMMAGINI E RADIOTERAPIA" e* di ottenere il risarcimento di tutti i danni subiti e *subendi* a causa del diniego all'iscrizione opposta

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, ed in subordine, ove occorra, al pagamento delle relative somme, con interessi e rivalutazione, come per legge.

Premesse:

A. La posizione specifica del ricorrente con riguardo alla mancata attivazione della graduatoria unica.

Parte ricorrente ha partecipato alla prova di ammissione per le Professioni sanitarie presso l'Ateneo Politecnico delle Marche ottenendo il punteggio di 48,6.

La gestione di tali corsi di laurea è regolata dal D.M. n. 449/13 con il quale il Ministero

(anche per Professioni Sanitarie) ha fissato un'unica data nazionale su tutti gli Atenei consentendo alle Università di *"predisporre la prova di ammissione"*. Tutti gli studenti, quindi, hanno la possibilità di sostenere la prova in un'unica sede senza alcun ulteriore appello.

I quesiti vengono elaborati dai singoli Atenei che, per prassi, delegano (a parere di chi scrive, almeno in taluni casi, illegittimamente) la gestione a Ditte private o a Consorzi interuniversitari che hanno tali scopi nei loro statuti. Nel caso della Politecnica delle Marche l'incarico è stato affidato al CINECA che ha gestito il concorso in maniera identica per tutti gli Atenei aderenti e, in particolare, Tor Vergata, Bologna, Siena, Modena e Reggio Emilia, Parma, Udine, Trieste, Sassari, Novara (Piemonte Orientale), Insubria Varese, Catanzaro, Perugia, Pisa, Ferrara, Foggia, Genova, Torino, Cagliari, SUN, Federico II, Salerno.

A.1. La prassi adottata negli ultimi anni in applicazione delle disposizioni ministeriali circa l'elaborazione dei quesiti da parte degli Atenei, ha visto 4 diverse soluzioni adottate:

1) l'affidamento dell'elaborazione dei quesiti alla Commissione nominata dall'Ateneo, come prevede la Legge;

2) l'affidamento della **scelta** (e non dell'elaborazione) dei quesiti al CINECA[1] da una banca dati precedentemente vagliata e convalidata dallo stesso Ateneo;

3) l'affidamento della **scelta** (e non dell'elaborazione) dei quesiti al CASPUR[2] da una banca dati precedentemente vagliata e convalidata dallo stesso Ateneo;

4) l'illegittimo affidamento a ditta privata senza alcuna validazione preventiva e/o controllo successivo circa i quesiti somministrati a Ditta privata.

Caspur e Cineca sono due Consorzi interuniversitari senza scopo di lucro, di diretta dipendenza del M.I.U.R. che gestiscono concorsi come quello che ci occupa.

Gli Atenei che scelgono CINECA o CASPUR, quindi, somministreranno tutte il medesimo test uguale a livello nazionale.

Come potrà notarsi la scelta delle prime 3 soluzioni garantisce che sia sempre l'Amministrazione a decidere i quesiti da somministrare: elaborandoli (prima soluzione) o scegliendo preventivamente la banca dati ove attingere. In tal caso il ruolo di CINECA e CASPUR è di mero confezionamento del questionario sulla base di una procedura informatizzata random che selezione le domande dalla banca dati (seconda e terza soluzione).

Nella quarta ed illegittima soluzione, invece, la Ditta privata fa tutto da sola elaborando e somministrando il questionario.

A.2. Per quanto qui interessa, quindi, il 5 settembre 2013 presso i sopra indicati Atenei tutti gli studenti si sono cimentati con la medesima prova di ammissione elaborata dal CINECA e scelta dal proprio Ateneo.

Parte ricorrente che ha tenuto la prova ad Ancona (col punteggio di 48,66) ed ivi non ha ottenuto l'ammissione, grazie al punteggio conseguito sarebbe stato ammesso a Catanzaro (44,8), Foggia (ultimo ammesso 47,6), Salerno (42) e alla SUN (38).

E ciò in maniera illegittima. Codesto On.le T.A.R. si è già espresso anche con riguardo a concorsi diversi rispetto a quello di Medicina e Chirurgia ritenendo che i principi sulla base dei quali il Consiglio di Stato ha rimesso la questione alla Corte costituzionale sono parimenti applicabili.

"*I concorsi per l'ammissione al TFA (qui alle professioni sanitarie, n.d.r.) devono considerarsi "a numero chiuso" e, pertanto, il ricorso non appare manifestamente infondato avuto riguardo alle censure di violazione degli artt. 3, 34 e 97 Cost, che sono stati ritenuti inficianti le norme regolatrici dell'ammissione al numero chiuso nelle altre Facoltà dove ciò è previsto per mancata previsione di una graduatoria nazionale*" (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, *21 marzo 2013, n. 1301*, Rel. Pisano).

---

[1] Il Cineca è un Consorzio Interuniversitario senza scopo di lucro formato da 54 università italiane, l'Istituto Nazionale di Oceanografia e di Geofisica Sperimentale - OGS il Consiglio Nazionale delle Ricerche - CNR e il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - MIUR.

[2] Il CASPUR, Consorzio interuniversitario per le Applicazioni di Supercalcolo per Università e Ricerca, nasce a Roma il 5 giugno 1992: è un ente senza scopi di lucro finanziato dal MIUR e dalle Università consorziate.

0. La posizione specifica del ricorrente con riguardo al bonus maturità.

Parte ricorrente ha partecipato alla prova di ammissione alle Professioni sanitarie indette dall'Ateneo Politecnico delle Marche con bando di ammissione 4 luglio 2013.

Tale bando prevedeva che *"per la valutazione delle prove si terrà conto dei seguenti criteri, stabiliti dall'art. 10 del D.M. 12 giugno 2013 n. 449":*

a) valutazione del test (max 90 punti):

- 1,5 punti per ogni risposta esatta;
- meno 0,4 punti per ogni risposta sbagliata;
- 0 punti per ogni risposta non data;

b) valutazione del percorso scolastico (max 10 punti)

Per ciò che attiene ai criteri di valutazione del percorso scolastico, ai candidati che hanno ottenuto un voto all'esame di stato almeno pari a 80/100 viene attribuito il punteggio secondo la seguente tabella

Classi di voto dell'esame di stato non inferiore ad 80/100 Punteggio
100 e lode 10 punti
99-100 9 punti
97-98 8 punti
95-96 7 punti
93-94 6 punti
91-92 5 punti
89-90 4 punti
86-87-88 3 punti
83-84-85 2 punti
80-81-82 1 punto

Parte ricorrente, con voto 98 di diploma, avrebbe avuto diritto a 8 punti ma tale bonus, pur senza alcuna rettifica della *lex specialis* di concorso, non è stato attribuito in asserita applicazione della nota M.I.U.R. 10 settembre 2013, prot. n. 18516.

All'esito della pubblicazione della graduatoria è collocato dietro l'attuale ultimo ammesso della graduatoria di Fisioterapia con punteggio di 48,60. L'ultimo ammesso ha totalizzato 56,30. Grazie all'attribuzione del bonus promesso avrebbe ottenuto l'ammissione.

Qui di seguito proveremo a chiarire come sia stato violato il legittimo affidamento di parte ricorrente che si è iscritto, ha partecipato ed ha svolto il test nell'assoluta convinzione che la valutazione della prova fosse quella sopra indicata e che, soprattutto, gli otto punti gli fossero attribuiti come promesso.

1. Il bonus maturità ed il primo D.M. n. 334/13 attuativo a firma del Ministro Profumo.

L'art. 4 del D. Lgs. 14 gennaio 2008, n. 21 dispone la *"valorizzazione della qualità dei risultati scolastici ai fini dell'accesso ai corsi di laurea universitari di cui all'articolo 1 della legge 2 agosto 1999, n. 264".* Ad ogni candidato che sia in grado di vantare dei risultati scolastici degni di nota, sulla base di modalità demandate a successivi DD.MM., veniva assegnato un bonus, sino ad un massimo di 10 punti, che si andava a sommare al risultato del test espresso in novantesimi.

La concreta efficacia della norma era stata rinviata numerose volte, ma poi, definitivamente avviata ad applicazione sin dal dicembre 2011 quando l'art. 8, comma 2, D.L. 29 dicembre 2011, n. 216 (convertito nella L. 24 febbraio 2012, n. 14) ne aveva postergato per l'ultima volta l'applicazione all'anno accademico 2013/14. Il D.M. 24 aprile 2013, n. 334, che regolava l'accesso al corso di laurea di Medicina, Professioni sanitarie, Veterinaria e Architettura, provvedeva ad attuarne il disposto[3].

[3] **L'intera architettura del test cambia per dare spazio alla nuova valutazione che tenesse conto del percorso scolastico**.
Non più 80 domande somministrate ai candidati ma sole 60.

Secondo l'articolo 10, comma 3, di tale decreto, per la valutazione delle prove, un massimo di 90 punti veniva assegnato per la valutazione dei *test* e un massimo di 10 punti per la valutazione del percorso scolastico. I suddetti 10 punti erano attribuiti esclusivamente ai candidati che avrebbero ottenuto un voto di maturità almeno pari a 80/100, rapportato alla distribuzione in percentili dei voti ottenuti dagli studenti che hanno conseguito la maturità nella stessa scuola nell'anno scolastico 2011/2012.

In seguito alle numerose proteste sollevate, non solo dagli studenti ma persino da diversi istituti scolastici, il M.I.U.R. provvedeva a ritirare il D.M. n. 334 e ad adottare il D.M. 12 giugno 2013, n. 449.

2. *Il bonus maturità nel secondo D.M. n. 449/13 a firma del Ministro Carrozza.*

Con il nuovo decreto veniva ridefinito il meccanismo di attribuzione del *bonus* di 10 punti. Così recitava il Focus del Miur che anticipava la firma del D.M.

"*Il nuovo Decreto ministeriale punta a mitigare quelle che sono state ritenute delle criticità,* ***ma non può intervenire in radice (ad esempio sul cosiddetto bonus maturità), in quanto vincolati dall'attuazione del decreto legislativo 14 gennaio 2008 n.21, i cui principi non possono essere modificati da un decreto ministeriale***".

Tale posizione viene ribadita anche successivamente in Parlamento[4].

Il legittimo affidamento degli studenti in possesso del bonus si consolidava e diveniva sempre più forte la convinzione che, nonostante le proteste, quei 10 punti non potevano essere negati una volta che erano stati dati.

3. *I bandi delle Università, le procedure di iscrizione e i percentili pubblicati a fine agosto.*

In disparte le perplessità sul sistema "bonus", il M.I.U.R. decideva di far sostenere il test, prima ancora che venisse siglato l'Accordo Stato Regioni che, si pensi, arrivava solo a fine settembre 2013 a prove già concluse decretando, per il sesto anno di fila, un deficit di oltre 1.700 posti rispetto alla **richiesta minima del Ministero della Salute per il Corso di Laurea in Medicina**. Le tabelle in atti atti riportano questo gap complessivo, suddividendolo per singola Regione, ivi compresa quella di parte ricorrente.

Le Università emanavano i bandi cristallizzando i criteri di formazione della graduatoria tenendo conto del bonus maturità. Per i corsi di laurea come Medicina e Odontoiatria il bonus è attribuito in base ad una tabella di corrispondenza decisa autoritativamente dal MIUR a livello nazionale[5]. Per le Professioni sanitarie (ed è il caso che ci occupa), invece, sono gli Atenei, ai sensi dell'art. 10, comma 3, del D.M. 449/13 che provvedevano ad attribuire il punteggio *"se-*

Non più un punto per ogni risposta esatta ma ben 1,50 con una penalità di 0,40 per domanda, ben maggiore di quella pari a 0,25 esistente in precedenza.

90 i punti messi in palio con il test e non più 80 come in passato. Altri 10 verranno garantiti attraverso il bonus maturità.

[4] *È opportuno sottolineare che tale provvedimento ha dovuto dare attuazione a quanto disposto dall'articolo 4, comma 3, del decreto 21,* ***divenuto vincolante a decorrere legislativo 14 gennaio 2008, n. 21 dall'anno accademico 2013-2014, in quanto sino ad oggi una serie di interventi normativi ne avevano prorogato l'entrata in vigore****. Premesso che non si concorda con l'attuale meccanismo di valorizzazione del percorso scolastico, considerata la* ***necessità di dare attuazione alla previsione normativa fissata dall'articolo 4 del 449 21 del 2008, con il decreto ministeriale n. 334 del 2013, che ha sostituito il precedente decreto ministeriale del 24 aprile 2013, si è inteso intervenire sulla modalità di attribuzione del cosiddetto «bonus maturità» per mitigare le criticità che sono state riscontrate nell'applicazione della norma***", così il Ministro Carrozza in risposta alle interrogazione dei deputati Boccadutri e Giancarlo Giordano (Interrogazione a risposta scritta n. 3-00146). Qualche giorno dopo il concetto viene ribadito "***Non essendo possibile sospendere con decreto ministeriale una previsione normativa, in vista dell'imminente anno accademico 2013/2014, si è così inteso dare attuazione a quanto previsto dall'articolo 4 del decreto 21 del 2008***", così il Ministro Carrozza in risposta all'interrogazione del deputato Invernizzi (Interrogazione a risposta scritta n. 3-00147).

[5] In ottemperanza al D.M. n. 449 il voto di diploma non veniva automaticamente convertito in punti bonus sulla base della tabella indicata a pag. 2. Ad esempio il voto di diploma pari a 90 dava diritto a 4 punti ma solo se in quella scuola (se diplomato quest'anno) o in quella provincia il percentile minimo è pari o inferiore a 90. Se il valore era superiore il candidato otteneva 0 punti.

condo ***criteri autonomamente determinati*** *in conformità a quanto stabilito dal D.Lgs. 14 gennaio 2008, n. 21*".

Molte Università e, in particolare, la resistente eliminavano il "fattore percentile" deciso autoritativamente dal MIUR.

Per l'ammissione alle Professioni sanitarie, quindi, in particolare per l'Ateneo che ci occupa, se il candidato poteva contare sul voto di 96 all'esame di Stato poteva comunque fruire di **8 punti** a prescindere da quanto il medesimo voto di diploma veniva valutato nell'ambito della prova di ammissione nazionale degli altri corsi di laurea.

Il **legittimo affidamento** dei partecipanti risultava ora definitivamente consolidato e tutti i candidati, in possesso o meno dei 10 punti o di parte di essi, **calibravano la loro preparazione e le loro simulazioni di esame** in ragione di tale decisivo fattore.

I docenti dei corsi di preparazione li stimolavano a calcoli finissimi sulla loro posizione giacchè ogni domanda poteva essere decisiva per il proprio futuro. Rispondere ad un quesito su cui si è in dubbio, poteva far subire la penalità che poteva voler dire esclusione dal coronare il sogno di una vita. Ogni elemento, quindi, doveva essere soppesato in maniera scientifica ed a seconda di quanti punti bonus si disponeva, diverse erano le strategie durante la prova.

In migliaia, proprio in virtù del bonus, decidevano di non partecipare alla prova.

Troppi e decisivi erano i 10 punti. Chi non li aveva ed ha nelle corde un punteggio di media classifica, non poteva competere con gli altri. Decideva di non partecipare al test. Meglio dedicarsi ad altro anziché investire risorse, anche economiche, su un concorso che non si era in grado di superare.

Chi non aveva il bonus e decideva comunque di partecipare stante i punteggi ottenuti in simulazione e le statistiche sugli ammessi degli anni passati, sapeva di dover colmare un gap di 10 punti che solo una prova perfetta, *one and perfect shot*, potrà realizzare. Costoro avevano imparato a rischiare anche a costo di subire qualche penalità in più.

Chi aveva il bonus, invece, sceglieva strategicamente in quali materie del test concentrare la propria attenzione.

In molti e tra questi proprio parte ricorrente, decidevano preventivamente persino su quali materie concentrare lo studio di preparazione.

I diplomati del liceo classico, ad esempio, sfruttavano per lo più il bonus decidendo di omettere lo studio delle materie di matematica e chimica (16 domande su 60) per concentrarsi su logica e cultura generale. La media delle ammissioni era su 40 punti e il punteggio di matematica e chimica, grazie al bonus, non doveva risultare decisivo.

Avrebbero avuto ragione se solo il bonus non fosse stato cancellato durante la prova.

4. La prova di concorso del 4 settembre.

Parte ricorrente è tra i 100 mila studenti che partecipavano alla prova per l'ammissione a tutti i corsi delle Professioni sanitarie con la convinzione di dover rispettare delle precise regole di valutazione imposte dal MIUR e dagli Atenei. 60 domande, 90 punti e un bonus maturità fino a 10 punti.

La prova si svolgeva in perfetta rispondenza alle indicazioni del bando e parte ricorrente, così come aveva imparato, durante la prova calcola le proprie scelte in virtù del proprio punteggio bonus.

L'Ateneo corregge perfino le prove in tempo reale ed i candidati già in data 6 settembre sapevano il punteggio ottenuto.

5. La pubblicazione delle graduatorie.

Il Ministro, appena tre giorni dopo la prova (7 settembre), anticipa alla stampa i provvedimenti che si pensa di adottare nel C.D.M. del 9 settembre.

L'abrogazione del bonus riguarderà solo gli anni futuri e non quello in corso.

"Con il prossimo Consiglio dei ministri aboliremo il bonus maturità, i dieci punti che l'esame di Stato regala a ogni studente promosso bene. ***Per i test del 2014 il bonus maturità non ci sarà. La commissione ministeriale, in un secondo momento, ci dirà qual è il modo migliore per premiare gli studenti più efficaci delle scuole superiori***"[6].

[6] Così da Repubblica.it., 7 settembre 2013, Maria Chiara Carrozza, Ministro dell'Istruzione.

6. ***Il C.D.M. del 9 settembre.***

Contrariamente a quanto precedentemente dichiarato, invece, il Consiglio dei Ministri del 9 settembre 2013 abroga immediatamente l'art. 4 del D.Lgs. n. 21/08. Mentre gli studenti si stanno cimentando con la prova di ammissione a Medicina e dopo 5 giorni da quando parte ricorrente aveva consegnato la propria prova di concorso ed assistito alla propria correzione, il Consiglio dei Ministri decide per l'abrogazione e per il cambio delle regole di valutazione delle prove.

Il testo è pubblicato in G.U. (12 settembre 2013), però, sembra smentire le dichiarazioni del post C.D.M., e così recita: "*l'articolo 4 del citato decreto legislativo n. 4 del 2008 non è applicato agli* ***esami di ammissione*** *ai corsi universitari già indetti e non ancora conclusi alla data di entrata in vigore del presente decreto*".

L'abrogazione riguarda solo Scienze della formazione primaria la cui prova si celebrerà il 17 settembre. Medicina, Veterinaria e Professioni sanitarie, invece, in quanto "*esami di ammissione già conclusi*" non scontano tale retroattiva previsione.

Ma il 16 settembre le regole del gioco cambiano nuovamente e, in G.U., viene pubblicato un avviso di rettifica[7]. Questo il commento della relazione parlamentare[8]. *"La disposizione recata dall'art. 20 – nel testo come rettificato con l'avviso pubblicato nella Gazzetta ufficiale del 16 settembre 2013 – sembrerebbe prendere quale riferimento temporale per la non applicazione del bonus proprio l'avvenuta emanazione dell'atto finale. Si ricorda che,* ***invece****, il testo dell'art. 20 come pubblicato nella Gazzetta ufficiale del 12 settembre faceva riferimento agli "esami di ammissione già indetti e non ancora conclusi" alla data di entrata in vigore della disposizione".*

7. La conversione.

In sede di conversione viene approvato un emendamento che così prevede:

"*Le università sedi di corsi di laurea in professioni sanitarie e scienze della formazione primaria ammettono a iscriversi in sovrannumero nell'anno accademico 2013/2014 o nell'anno accademico 2014/2015, in analogia a quanto previsto dai commi 1-bis e 1-ter, i partecipanti agli esami di ammissione per l'anno accademico 2013/2014 che, in assenza delle disposizioni di cui al comma 1 del presente articolo e secondo quanto previsto dall'articolo 10, comma 3, lettera b), del decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 12 giugno 2013, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 152 del 1o luglio 2013, e dall'articolo l, comma 6, lettera b), del decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 615 del 15 luglio 2013, come recepiti dai rispettivi bandi, si sarebbero potuti iscrivere ai suddetti corsi in quanto collocati in graduatoria entro il numero massimo di posti disponibili*".

In base al tenore letterale della norma, quindi, il ricorrente dovrebbe essere ammesso, ma stante la scadenza dei termini, cautelativamente ed in attesa del D.M. e del provvedimento di Ateneo di esecuzione di tale norma, si propone comunque ricorso affidato ai seguenti

MOTIVI

Sull'interesse al ricorso

1. I motivi di ricorso che seguono sono trattati in ordine tanto logico quanto di interesse in relazione alla specifica posizione di parte ricorrente.

In particolare:

1) Con il primo motivo si censura la scelta di non usare la graduatoria unica per tutte le sedi anche per le Professioni sanitarie quanto meno per quegli Atenei ove vi è la medesima prova di ammissione.

2) Con i successivi motivi si è invece censurata la mancata attribuzione del bonus maturità a parte ricorrente grazie alla quale sarebbe stato ammesso presso l'Ateneo ove ha svolto il test.

---

[7] *"L'articolo 4 del citato decreto legislativo non è applicato* ***alle procedure relative*** *agli esami di ammissione ai corsi universitari gia' indette e non ancora concluse alla data di".* In poche parole "*gli esami*" erano conclusi e quindi si applicava ancora il bonus, le "procedure" invece erano ancora in itinere e non concluse quindi NON si applicava il bonus e valeva l'abrogazione dei punti bonus.

[8] In http://documenti.camera.it/Leg17/Dossier/Testi/D13104.htm#_Toc367198827

Basta sommare il punteggio ottenuto al test (48,60) con i punti bonus non attribuiti (8) per verificare che questi supererebbe abbondantemente l'ultimo ammesso collocandosi (56,40 secondo l'attestazione dell'Ateneo per la prima scelta di fisioterapia e 51,1 per Tecniche di radiologia mediche), così, in posizione utile in graduatoria. Si specifica in proposito che la graduatoria sta ancora scorrendo e che l'attestazione citata in atti è del 4 novembre 2013.

È questo il criterio che è stato usato, proprio da codesto On.le Tribunale, l'anno passato in ipotesi, giuridicamente, analoga (T.A.R. Lazio, Sez. III, 21 dicembre 2012, n. 4736).

In quel caso codesto On.le T.A.R. ritenne *primae facie* fondato il motivo con il quale si era dedotta l'illegittimità della scelta del MIUR di non provvedere alla redazione di un'unica graduatoria nazionale. I nostri ricorrenti, esclusi da alcune sedi di concorso ove il punteggio minimo di ammissione era più alto che in altre, chiesero ed ottennero da codesto On.le T.A.R. l'ammissione cautelare **previa verifica che ci fosse almeno una sede in Italia ove si sarebbe potuto ottenere l'ammissione in via astratta**.

Applicando tali principi al caso che ci occupa, quindi, il criterio per la valutazione dell'interesse (quanto meno in fase cautelare) va commisurato alla mera somma del bonus non attribuito con il punteggio ottenuto del test da rapportare al punteggio dell'ultimo ammesso in una delle sedi prescelte.

Fermo restando che il risicatissimo gap che divide parte ricorrente dall'ultimo ammesso rende certamente superflua ogni tipo di deduzione giacchè, grazie al bonus, si giungerebbe tra le prime posizioni della graduatoria, serve comunque chiarire quanto appresso.

L'applicazione di una diversa verifica dell'interesse rispetto a quanto sopra rappresentato, in ogni caso, dovrebbe portare all'emissione di un'**ordinanza propulsiva rivolta all'Amministrazione con l'onere di riformulare la graduatoria sulla base delle censure di cui in ricorso**[9] e non certo al rigetto dello stesso vizio con riguardo alla carenza di interesse.

Nessuno tra i partecipanti alla prova, infatti, è in grado di sapere se e a quanti punti bonus ha diritto il proprio concorrente.

A seguito della riformulazione della graduatoria, inoltre, si dovrebbe individuare un criterio perequativo che consenta di stimare una data percentuale di rinunce e quindi di incidenza sullo scorrimento per consentire un effettivo calcolo delle possibilità di ottenere l'ammissione (le rinunce, annualmente, sono pari a circa il 33% degli ammessi).

Tale ultimo inconveniente, di difficile attuazione, è certamente eliminato dal criterio matematico della mera sommatoria rapportato alla posizione dell'ultimo ammesso a seguito degli scorrimenti.

***** SULLA MANCATA ATTIVAZIONE DELLA GRADUATORIA UNICA ANCHE PER LE PROFESSIONI SANITARIE ******

***A.* VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 34, 97 E 117 DELLA COSTITUZIONE, DELL' ART. 2, PAR. 1, DEL PROTOCOLLO ADDIZIONALE ALLA CEDU E DELLA LEGGE 2 AGOSTO 1999 N. 264. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA L.N. 240/2010. ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE E CONTRADDITTORIETÀ TRA PROVVEDIMENTI PROVENIENTI DALLO STESSO ATENEO.**

1. ***Lo stato dell'arte***. Da quest'anno è stata attuata la graduatoria unica per l'accesso al C.D.L. di Medicina e Odontoiatria, Veterinaria ed Architettura. Stessa modello si segue per le specializzazioni post lauream.

Nonostante i proclami successivi ed antecedenti all'introduzione della c.d. riforma "Gelmini" (L.n. 240/10), però, non si è optato per la graduatoria unica nazionale per le professioni sanitarie disponendo, nell'a.a. 2011/2012, l'aggregazione di alcune sedi (Trieste e Udine e sem-

[9] In fattispecie analoga T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 9 dicembre 2009, n. 2820 secondo cui *"ritenuto che il ricorso, ad una prima sommaria delibazione propria della fase cautelare, presenta profili di fondatezza, e che al danno prospettato da parte ricorrente è possibile ovviare invitando l'Amministrazione a riesaminare l'impugnata graduatoria alla luce dei motivi di ricorso entro il termine di giorni venti dalla notificazione o comunicazione della presente ordinanza"*). Il contenzioso a seguito di inottemperanza dell'Amministrazione si concluse poi con l'ammissione con riserva dei ricorrenti.

pre solo per Medicina) e poi le aggregazioni di tutte le sedi (2012/2013) sempre in via sperimentale. Quando si attuò definitivamente il sistema la graduatoria nazionale fu applicata solo ai superiori corsi di laurea e non a Professioni sanitarie.

Proprio per questo, parte ricorrente che ha tenuto la prova ad Ancona ed ivi non ha ottenuto l'ammissione, grazie al punteggio conseguito sarebbe stato ammesso a Catanzaro (44,8), Foggia (ultimo ammesso 47,6), Salerno (42) e alla SUN (38).

2. La storia delle modalità di formazione della graduatoria. Prima della graduatoria unica per Medicina, Veterinaria ed Architettura, anche per l'ammissione a tali corsi di laurea i candidati risultavano concorrere per una delle sole sedi disponibili giacchè ogni Università provvedeva a stilare la propria graduatoria sulla base dei risultati conseguiti dai propri candidati. L'inconveniente di una scelta di tal guisa risiede nel discriminare tutti quei candidati che, in ragione del punteggio ottenuto, sarebbero risultati ammessi presso un diverso ateneo rispetto a quello ove hanno, al buio, deciso di presentarsi.

Una sperimentazione del modello della graduatoria unica nazionale fu applicata, per l'anno accademico 2005/2006, all'accesso al corso di laurea in odontoiatria e protesi dentaria, che, com'è noto, rappresenta quello in cui il numero delle domande di ingresso è nettamente il più sproporzionato rispetto all'offerta degli atenei così come determinata dal MIUR[10].

3. L'illegittimità di tale scelta secondo la giurisprudenza. Così come statuito dal Consiglio di Stato **"***l'ammissione al corso di laurea non dipende in definitiva dal merito del candidato, ma da fattori casuali e affatto aleatori legati al numero di posti disponibili presso ciascun Ateneo e dal numero di concorrenti presso ciascun Ateneo, ossia fattori non ponderabili ex ante. Infatti, ove in ipotesi il concorrente scegliesse un dato Ateneo perché ci sono più posti disponibili e dunque maggiori speranze di vittoria, la stessa scelta potrebbero farla un numero indeterminato di candidati, e per converso in una sede con pochi posti potrebbero esservi pochissime domande*" (Cons. Stato, Sez. VI, ord. 18 giugno 2012, n. 3541).

"Va poi evidenziato che, svolgendosi la prova unica nazionale nello stesso giorno presso tutti gli Atenei, a ciascun candidato è data una unica possibilità di concorrere, in una sola università, ***per una sola graduatoria (*****one shot)***, *con l'effetto pratico che coloro che conseguono in un dato Ateneo un punteggio più elevato di quello conseguito da altri in un altro Ateneo, rischiano di essere scartati, e dunque posposti, solo in virtù del dato casuale del numero di posti e di concorrenti in ciascun Ateneo. Questo è del tutto contrario alla logica del concorso unico nazionale.*

In tal modo non solo si lede l'eguaglianza tra i candidati, e il loro diritto fondamentale allo studio (diritto sancito anche dall'art. 2 del protocollo addizionale alla CEDU, Carta europea dei diritti dell'uomo protocollo firmato a Parigi il 20 marzo 1952 (a tenore del quale "il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno", nonché, limitatamente alle materie di competenza dell'Unione europea, dall'art. 14 della Carta di Nizza, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), atteso che i candidati non vengono ammessi in base al merito, ma in base a fattori casuali e aleatori, ma si lede anche il principio di buon andamento dell'Amministrazione, atteso che la procedura concorsuale non sortisce l'esito della selezione dei migliori. Si determina, in definitiva, una ingiusta penalizzazione della aspettativa dei candidati di essere giudicati con un criterio meritocratico, senza consentire alle Università la selezione dei migliori; la scelta degli ammessi risulta dominata in buona misura dal caso. Sicché è violato anche il principio di ragionevolezza e logicità delle scelte legislative (art. 3 Cost.)".

Né possono opporsi, alla soluzione della graduatoria unica, ragioni organizzative o di autonomia universitaria, ostandovi il principio di ragionevole proporzionalità tra mezzi impiegati e obiettivo perseguito; esigenze organizzative non possono infatti ragionevolmente penalizzare il diritto allo studio sulla base di un criterio meritocratico.

"Non si tratta, poi, qui, di sindacare una tra le tante possibili opzioni lasciate alla discrezionalità del legislatore, perché una volta che il legislatore abbia optato, a monte, per il sistema meritocratico dei tests unici nazionali da svolgersi nello stesso giorno in tutti gli Atenei

[10] Proprio per l'anno accademico citato la proporzione tra partecipanti e ammessi è stata di 1 su 13,24 candidati.

italiani, non può che residuare l'unica opzione della graduatoria unica [d'Ateneo], e non quella delle graduatorie plurime a cui si accede con diversi punteggi minimi".

Invero tali principi sembrano condivisi tanto dal MIUR (che l'ha attuata per i superiori corsi di laurea) quanto dal legislatore (nel caso della graduatoria unica delle specializzazioni) e la scelta di persistere con la scelta di non formazione della graduatoria unica per professioni sanitarie è in contrasto con ogni criterio di proporzionalità e ragionevolezza anche con riguardo all'art. 2, par. 1, del protocollo addizionale alla CEDU, e per l'effetto dell'art. 117, comma 1, Cost. (violazione da parte dello Stato italiano degli obblighi internazionali).

Dispone la citata previsione della CEDU che "*No person shall be denied the right to education*" (il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno).

Secondo l'interpretazione data dalla Corte EDU le restrizioni devono perseguire uno "scopo legittimo"; non esiste un catalogo chiuso e predefinito di "scopi legittimi", tuttavia le limitazioni, ad avviso della Corte, sono compatibili con l'art. 2, par. 1 citato solo se c'è una ragionevole relazione di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito. Nel caso che ci occupa l'interpretazione dell'Ateneo, in base alla quale in luogo di una graduatoria unica, si formano graduatorie plurime, che vanificano il criterio meritocratico prescelto dallo stesso legislatore, sia una restrizione non proporzionata rispetto allo scopo perseguito (numero chiuso) e che vanifica nella sua essenza e nella sua effettività il diritto fondamentale allo studio universitario (Cons. Stato, Sez. VI, ord. 18 giugno 2012, n. 3541).

3.1. A prescindere dalle condivisibili argomentazioni di cui sopra, a nostro modo di vedere, oggi (recte sin dall'anno passato e difatti in tal senso la censura era già stata spiegata), in ottemperanza ai principi di cui alla L.n. 240/2010, persino i presunti margini di discrezionalità, che secondo taluna giurisprudenza[11] consentivano il sistema della graduatoria locale sono certamente da rivedere.

Se, come appare, il fulcro dell'intero progetto di revisione e della stessa delega contenuta nella Legge n. 240/2010 è la valorizzazione del merito, ben pochi margini di dubbio sembrano residuare per non preferire il modello della graduatoria unica nazionale con il quale, appunto, è il "*valore assoluto del merito"* ad essere premiato. Sembrano potersi superare, inoltre, i dubbi legati alla concreta applicabilità di tale modello con riguardo ai differenti livelli reddituali degli aspiranti che, almeno in astratto, dovrebbero trovare una qualche perequazione grazie al *"fondo per il merito"*[12]. È proprio attraverso tale nuovo sistema di aiuti che si mira *"a promuovere l'eccellenza e il merito fra gli studenti dei corsi di laurea e laurea magistrale individuati, per gli iscritti al primo anno per la prima volta, mediante prove nazionali standard e, per gli iscritti agli anni successivi, mediante criteri nazionali standard di valutazione"*.

La legge 30 dicembre 2010, n. 240, infatti, si propone, tra l'altro, di riformare anche la materia dell'accesso al sapere attraverso la delega conferita al Governo per *"la realizzazione di opportunità uniformi, su tutto il territorio nazionale, di accesso e scelta dei percorsi formativi"*[13] sulla base dei principi cardine (art. 1, comma 3) della stessa Legge n. 240 del 2010 e, tra questi, sul "merito", concetto ricorrente per ben dieci volte all'interno dei 29 articoli.

Il D.M. 12 giugno 2013, ignorando (*recte*, dimostrando di andare *praeter legem*) la fonte legislativa sovraordinata è, quindi, illegittimo ed in ragione del fatto che parte ricorrente, a seguito degli scorrimenti, è riuscita ad ottenere l'astratta ammissione presso una qualsiasi altra sede Universitaria, si è concretato l'interesse per ottenerne l'annullamento in *parte qua*.

Anche il MIUR, d'altra parte, ha dimostrato di condividere i superiori principi ben prima della graduatoria unica di quest'anno per Medicina, Veterinaria e Architettura.

---

[11] La giurisprudenza più restrittiva ha affermato che *"non può essere censurata la determinazione dell'Amministrazione, la quale, nell'ambito della propria discrezionalità, ha inteso sperimentare il sistema della graduatoria unica, ritenendo di dover dare maggiore risalto a quest'ultimo valore, il cui rilievo costituzionale nel settore in questione è particolarmente spiccato ed evidente, predisponendo anche un'apposita organizzazione calibrata sulle esigenze del nuovo sistema"* ma che, peraltro, come già chiarito, non sarebbe illogico regolarsi all'opposto (T.A.R. Lazio, Sez. III *bis*, 15 gennaio 2008, n. 204).

[12] Cfr. art. 4, L.n. 240/2010.

[13] Cfr. art. 5, comma 1, lett. *a)*, L.n. 240/10.

Lo si può ricavare dal provvedimento di rettifica dell'Università di Napoli Federico II che, in sede di bando di ammissione, aveva interpretato il sistema delle opzioni in maniera contrastante rispetto ai principi della L.n. 240/10. Secondo quell'Ateneo il punteggio ottenuto all'esito del test unico avrebbe potuto essere speso solo per ottenere l'ammissione al primo corso di laurea prescelto (Medicina o Odontoiatria) mentre invece la seconda opzione avrebbe potuto essere spesa (con il punteggio ottenuto) *"**solo per una successiva ed eventuale graduatoria che verrebbe redatta*** **'qualora residuino dei posti'".**

Si legge nel D.R. di rettifica del bando, adottato addirittura prima delle prove, che *"per le vie brevi il MIUR ha confermato l'intento di far prevalere il merito – e quindi il punteggio conseguito da ciascun candidato – sulle preferenze espresse circa i corsi di studio in discorso"* (Università di Napoli, Federico II, DR/2011/2177 del 31/08/2011).

Non v'è dubbio, quindi, che la scelta di usare la graduatoria unica, esclusivamente, mediante aggregazione di 2, 3 o 4 sedi è illegittima e parte ricorrente, ove all'esito degli scorrimenti risultasse titolare di un punteggio sufficiente ad ottenere l'ammissione, ha diritto alla stessa.

In subordine si chiede di sollevare questione di legittimità costituzionale in relazione agli argomenti così come sopra esposti.

4. Codesto On.le Tar del Lazio si è sempre espresso sino ad oggi ammettendo nelle more con riserva i ricorrenti in attesa della pronuncia della Corte Costituzionale.

All'uopo riteniamo opportuno richiamarci all'orientamento cautelare ormai consolidatosi dal dicembre 20 dicembre 2012 sino ad oggi e secondo cui "*Ritenuto, in base alla domanda formulata dalla parte ricorrente e chiarita all'odierna camera di consiglio dai difensori di fiducia, di ribadire il contenuto dell'ordinanza della Sezione n. 4763/2012 che ha ritenuto, in fase cautelare, sufficientemente fondato il motivo relativo alla mancata graduazione dei candidati a livello nazionale presenti, anche alla luce della ordinanza n. 3541 del 18 giugno 2012 del Consiglio di Stato, che ha a sua vola ritenuto non manifestamente infondata la relativa questione di costituzionalità; (...)Ritenuto per quanto precede che possa accogliersi la domanda di tutela cautelare sino alla definizione del giudizio da parte della Corte Costituzionale; (...) Ammette con riserva e in soprannumero il ricorrente alla facoltà di medicina e chirurgia dell'Università dallo stesso individuata come prima scelta*" (Tar Lazio III Ord. 310/2013 del 24 gennaio 2013, r.g. 10373/2012).

5. D'altra parte è impossibile scorgere alcuna rilevante differenza tra i corsi di laurea in Medicina, Veterinaria e Architettura e quelli per l'ammissione alle Professioni sanitarie.

In quelli come in questi, infatti:

- la fonte di legge è identica trattandosi di corsi previsti dall'art. 1 della L.n. 264/99;

- la programmazione delle immatricolazioni è gestita dal M.I.U.R. ai sensi dell'art. 2 e 3 della L.n. 264/99;

- gli Atenei provvedono alla preliminare indagine sulle proprie potenzialità ricettive in assoluta aderenza con quanto previsto per gli altri corsi di laurea a numero programmato;

- la data della prova è unica a livello nazionale non consentendo, quindi, agli studenti di potersi cimentare altre volte presso altre sedi;

- il test, nella specie, è identico essendo somministrato dal CINECA al quale tutti gli Atenei si sono rivolti.

- parte ricorrente, quindi, è stato pregiudicato esclusivamente per aver scelto l'Ateneo Politecnico delle Marche e, in particolare, per il fatto di aver una residenza più prossima a tale Ateneo da indurlo a presentare ivi la propria domanda.

"Non si tratta, poi, qui, di sindacare una tra le tante possibili opzioni lasciate alla discrezionalità del legislatore, perché una volta che il legislatore abbia optato, a monte, per il sistema meritocratico dei tests unici nazionali da svolgersi nello stesso giorno in tutti gli Atenei italiani, non può che residuare l'unica opzione della graduatoria unica [d'Ateneo], e non quella delle graduatorie plurime a cui si accede con diversi punteggi minimi" (Cons. Stato, cit.).

MIUR e Atenei, quindi, optando per la possibilità di somministrare un test uguale in altre sedi nella stessa data hanno implicitamente consentito che, quanto meno in quelle sedi, si dovesse rispettare il sistema meritocratico puro.

Discutibile (recte illegittimo), ma qui non rilevante, il fatto che si consenta che altrove il test possa essere differente sulla base delle scelte degli Atenei che, comunque, devono rispettare i programmi ministeriali su cui, comunque, il test deve basarsi.

Nella specie, infatti, non serve disquisire sul fatto che il test sia astrattamente differente nelle varie sedi giacchè, al contrario, il ricorrente ha dimostrato di aver meritato sul campo l'ammissione quanto meno in altre 4 sedi.

***I.* VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.M. 449 DEL 12 GIUGNO 2013. VIOLAZIONE DEGLI ART. 3 E 97 COST. NONCHÉ DEL PRINCIPIO DI LEGITTIMO AFFIDAMENTO. ILLEGITTIMA ABROGAZIONE DEL BONUS PER I CORSI DI LAUREA IN PROFESSIONI SANITARIE.**

Con un comunicato apparso sul portale web www.accessoprogrammato.miur.it l'11 settembre 2013, dopo che il Consiglio dei Ministri aveva deciso di abrogare l'art. 4 del D. Lgs. n. 21/08, il Miur chiarisce a tutti i partecipanti quanto segue.

ELIMINAZIONE BONUS MATURITA' AI FINI DEL PUNTEGGIO PER LA GRADUATORIA DEI CORSI A NUMERO PROGRAMMATO - a.a. 2013/14 - DM 449/2013 e DM 615/2013.

Si rende noto che a seguito di quanto approvato nella seduta del 9 settembre 2013 dal Consiglio dei Ministri con il decreto legge di prossima pubblicazione, è stato eliminato, anche per l'a.a. 2013/14, il punteggio attribuito (massimo 10 punti) al voto ottenuto all'esame di Stato per l'accesso ai corsi di studio di cui all'articolo 1 della legge 2 agosto 1999, n. 264. Tale eliminazione deriva dall'abrogazione dell'articolo 4 del decreto legislativo 21/2008. La graduatoria per l'accesso ai corsi di studio di Medicina Veterinaria, Medicina e Chirurgia in lingua italiana, Professioni Sanitarie, Odontoiatria, ai corsi finalizzati alla formazione di architetto e di Scienze della Formazione primaria, sarà pertanto determinata esclusivamente in relazione al punteggio conseguito da ogni studente nel test d'accesso (Punteggio Massimo 90 punti).

Secondo il Ministero, che espliciterà tale posizione con una nota 10 settembre 2013, prot. n. A00DGUN/SEGR/18516 diramata a tutte le Università e qui impugnata, l'abrogazione del bonus incide su tutti i corsi di laurea in maniera indifferente.

Così non è.

1. Se ben pochi dubbi possono esservi per i corsi di laurea di cui all'art. 2, 4, 5 e 6 del D.M. n. 449/2013 (Medicina, Odontoiatria, Veterinaria e Architettura) giacché è lo stesso articolo 10 del medesimo D.M. a stabilire in che termini doveva essere quantificato il bonus di dieci punti, diverso è nell'unico caso delle Professioni sanitarie.

Il D.M., infatti, chiarisce che "*per i **soli** corsi di cui all'articolo 7* (Professioni sanitarie, appunto, *n.d.r.*), *il punteggio è attribuito dalle singole università secondo **criteri autonomamente determinati** in conformità a quanto stabilito dal D.Lgs. 14 gennaio 2008, n. 21*".

Non si tratta affatto di una norma avulsa dal resto del sistema che regola l'ammissione alle Professioni sanitarie giacchè, al contrario, è perfettamente in linea con le peculiarità che caratterizzano l'accesso a tali corsi di laurea. È proprio l'art. 7, infatti, che chiarisce come "*per l'accesso ai corsi di laurea delle professioni sanitarie, la prova di ammissione è **predisposta da ciascuna università ed è identica per l'accesso a tutte le tipologie dei corsi attivati presso ciascun Ateneo***".

Le Università, quindi, possono scegliere il tipo di prova da predisporre che, giusto per essere chiari su quanta autonomia vi sia, non deve essere affatto un test a risposta multipla, ma può, ad esempio, essere una prova a risposta aperta. L'unico vincolo è rappresentato dal fatto che i criteri di attribuzione del punteggio saranno 1,5 per ogni risposta esatta, - 0,40 per una risposta errata, 0 per la mancata risposta.

Anche il riferimento ai contenuti è totalmente generico: "*la prova di ammissione verte sugli argomenti di cui al precedente articolo 2, comma 3, sulla base dei programmi di cui all'allegato A*".

Riassumendo: le Università, per la gestione delle ammissioni ai corsi di laurea delle Professioni sanitarie, hanno autonomamente scelto:

- che tipo di prova somministrare;
- con che modalità concedere il bonus di 10 punti *"secondo criteri autonomamente determinati in conformità a quanto stabilito dal D.Lgs. 14 gennaio 2008, n. 21*".

Proprio in ragione di ciò, a differenza dell'imposizione ministeriale avvenuta per i corsi di laurea di cui agli artt. 2, 4, 5 e 6 del D.M. n. 449/2013, il MIUR non poteva affatto obbligare gli atenei a non applicare il bonus maturità.

La scelta di inserire o non inserire tale previsione, infatti, era stata esplicitamente demandata alle università statali così come, giusto per intenderci, avviene per gli atenei privati. Al Campus, alla Cattolica, al San Raffaele, ad esempio, l'imposizione del M.I.U.R. ha i medesimi caratteri: vi deve essere una prova di ammissione le cui modalità sono decise dagli Atenei. Anche in quel caso le università hanno deciso autonomamente come applicare il bonus e come conteggiare il punteggio da attribuire a seconda del voto di diploma ottenuto. Le loro graduatorie sono state pubblicate tenendo conto dei criteri precedentemente stabiliti pur a seguito dell'abrogazione del bonus.

L'Università di Siena, ad esempio, aveva dapprima tenuto conto dei percentili su base provinciale e, in seguito, il 5 settembre 2013, a prova già conclusa, ha applicato il criterio dei percentili di cui al D.M. n. 449/13. L'Università di Perugia, invece, ha usato una tabella priva di percentili. Il voto di 96, ad esempio, sarebbe sempre valso 7 punti, a prescindere dal valore dei percentili di riferimento.

L'abrogazione legislativa, quindi, non può incidere in maniera postuma sulla decisione dell'Ateneo che era stata fondata su una previsione legislativa vigente al momento della pubblicazione del bando di ammissione.

È pacifico, d'altra parte, che *"ai concorsi pubblici "in itinere", per regola generale, le disposizioni normative sopravvenute in materia di ammissione dei candidati, di valutazione dei titoli o di svolgimento di esami di concorso e di votazioni non sono applicabili alla data della loro entrata in vigore, in quanto il principio "*tempus regit actum*" attiene alle sequenze procedimentali composte di atti dotati di propria autonomia funzionale, e non anche ad attività (quale è quella di espletamento di un concorso) interamente disciplinate dalle norme vigenti al momento in cui essa ha inizio. Pertanto, mentre le norme legislative o regolamentari vigenti al momento dell'indizione della procedura devono essere applicate anche se non espressamente richiamate nel bando, le norme sopravvenienti per le quali non è configurabile alcun rinvio implicito nella "lex specialis", non modificano, di regola, i concorsi già banditi"* (Cons. Stato, Ad. Plen., 24 maggio 2011, n. 9).

L'art. 20 del D.L. n. 104/13, pertanto, non può incidere sulla discrezionalità della scelta già esercitata da parte degli Atenei che, sulla base della previsione ministeriale, ben potevano decidere diversi criteri rispetto a quelli che il MIUR stesso aveva stabilito per i corsi di laurea gestiti a livello nazionale come, d'altra parte, hanno sempre fatto gli Atenei privati per i quali non è contestato che l'abrogazione normativa non tocchi le relative procedure.

2. Anche in ragione al **tempo in cui è giunta la modifica normativa**, emerge l'insostenibilità della possibilità che quest'ultima sia applicata a corsi di laurea per i quali la scelta della "*conclusione"* delle *"procedure relative agli esami di ammissione ai corsi universitari gia' indette"* spetti alle stesse Università e non al Miur.

Si è già accennato che le prove di ammissione si sono svolte il giorno 4 settembre 2013. In tutte le sedi la correzione è stata contestuale alla fine della prova ed i candidati hanno potuto assistere alla lettura ottica dei loro compiti.

A questo punto l'Ateneo doveva solo aggiungere il bonus maturità che i candidati avevano già inserito nelle domande di partecipazione.

L'Ateneo, quindi, ove l'abrogazione della norma si applicasse anche a tali corsi di laurea, avrebbe deliberatamente deciso di applicare o non applicare il bonus semplicemente pubblicando o non pubblicando la graduatoria prima del 12-16 settembre 2013 e cioè prima o dopo dell'entrata in vigore del D.L. di abrogazione della norma.

È sin troppo evidente, tuttavia, che ove tale possibilità fosse consentita alle singole Università, perché l'abrogazione si applica anche a Professioni sanitarie, ne deriverebbe l'illegittimità dell'intera procedura di selezione, giacchè **l'Università ha deciso se pubblicare o meno le graduatorie ed applicare, quindi, il bonus maturità, quando ormai era a conoscenza dei nominativi dei concorrenti e, per quanto qui più interessa, dei loro voti di diploma**.

Tale *modus procedendi* viola platealmente i principi di trasparenza e *par condicio* della procedura concorsuale giacchè la scelta di introdurre nel sistema di valutazione il voto di diploma potrebbe essere stata influenzata dall'esito degli esami di maturità dei candidati che erano in possesso dell'Ateneo. Non può essere consentito, in altre parole, che la *lex specialis* di concorso venga modificata in un momento successivo all'apertura delle iscrizioni alle selezioni, quando l'amministrazione procedente è già a conoscenza dei nomi dei partecipanti e del loro voto di diploma.

Per poter integrare il bando, a differenza di quanto fatto dal MIUR assumendo che la modifica legislativa si applichi anche a Professioni sanitarie, sarebbe stato necessario quantomeno riaprire i termini di iscrizione al concorso, così da garantire la *par condicio* di tutti i concorrenti. È principio assolutamente pacifico, infatti, che, *"nel caso in cui l'amministrazione modifica un elemento essenziale del bando di concorso, determinante per l'esercizio di una scelta dei concorrenti che la legge stessa impone,* ***è necessario, in forza del generale principio dell'affidamento, che i privati siano rimessi nella condizione di poter nuovamente esercitare la scelta medesima, attesa la modifica dei termini in base ai quali essa era stata originariamente effettuata****"* (T.A.R. Lazio, Sez. I, 5 luglio 1989, n. 917).

II. **VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.M. 12 GIUGNO 2013 N. 449. ILLEGITTIMA ABROGAZIONE DEL BONUS MATURITÀ A MEZZO INTERVENTO NORMATIVO.**

1. Non v'è dubbio, in ogni caso, che neanche a mezzo dell'intervento normativo era possibile modificare le regole di concorso senza ribandirlo.

È pacifico, infatti, che *"nell'ambito della normativa del bando di un* ***concorso*** *pubblico, ancorata per ciò che concerne il tempo di riferimento alla normativa vigente alla data di presentazione della domanda, è necessario distinguere tra disposizioni fisse ed inalterabili e disposizioni dinamiche, che rinviano a possibili ulteriori discipline; in tale ultima ipotesi, l'interesse pubblico positivamente manifestato circa l'esatta valutazione del titolo può essere tenuto presente anche dopo l'indizione della procedura concorsuale e* ***fino al momento dell'effettivo inizio della procedura****, verificandosi in tale momento l'attuazione concreta dell'espressa previsione normative"* (Cons. Stato, Sez. V, 12 febbraio 2003, n. 754).

Nella specie la procedura non solo era iniziata ma era già conclusa. L'esame era stato espletato ed i compiti già corretti.

Non è consentito, infatti, *"procedere ad una sensibile e* ***rilevante innovazione delle regole di selezione****, dopo la scadenza del termine di presentazione delle domande di partecipazione e nel corso della procedura selettiva"* (Cons. Stato, Sez. V, 25 luglio 2006, n. 4627).

"*Il bando di concorso, costituendo la lex specialis della procedura selettiva, non può essere modificato dopo che si sono concluse le relative operazioni, nel senso di assumere come parametro di riferimento, al fine di verificare il possesso dei requisiti di ammissione, una normativa diversa da quella richiamata dal bando stesso, atteso che le clausole in esso contenute costituiscono un unicum perché fissano nel loro insieme le regole alle quali la selezione deve conformarsi, regole che non possono essere modificate, con un intervento in parte demolitorio e in parte additivo, dopo che è già avvenuta la scelta dei candidate"* (T.A.R. Sicilia, Sez. I, 22 dicembre 2005, n. 8173).

Ma v'è di più.

"*In tema di concorso a pubblico impiego, la disciplina contemplata nel bando ha portata vincolante ed esige che l'Amministrazione dia alla stessa puntuale e rigorosa applicazione.* ***L'Amministrazione può - ovviamente - intervenire in autotutela sulla procedura selettiva, qualora ne sussistano i presupposti, ed indire eventualmente un nuovo concorso****, ma* ***non può modificare, pena la violazione della "par condicio", le regole del gioco in corso d'opera*** *una volta che sia scaduto il termine per la presentazione delle domande. Anche la norma della "lex*

specialis" fondata su una previsione incostituzionale o successivamente - ovvero anteriormente - dichiarata tale, in difetto di tempestiva impugnazione o di apposito e legittimo intervento in autotutela dell'Amministrazione, deve trovare applicazione alla stregua di qualsivoglia altra disposizione illegittima - ma non impugnata o non legittimamente caducata in autotutela – della legge di gara" (T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. II, 4 marzo 2013, n. 684).

2. Come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza (cfr., fra le più recenti, Cons. St., Sez. V, n. 4334/2012 e Tar Napoli, Sez. I, n. 3259/2001), la disciplina contemplata nel bando di concorso ha portata vincolante ed esige che l'Amministrazione dia alla stessa puntuale e rigorosa applicazione.

L'Amministrazione può - ovviamente - intervenire in autotutela sulla procedura selettiva, qualora ne sussistano i presupposti, ed indire eventualmente un nuovo concorso, ma non può – altrettanto ovviamente - modificare, pena la violazione della "par condicio", le regole del gioco in corso d'opera una volta che sia scaduto il termine per la presentazione delle domande.

Nel caso in esame, invece, l'Amministrazione, come risulta dall'esposizione che precede, è intervenuta a posteriori, modificando le regole contemplate nel bando.

Né a diverse conclusioni può giungersi in considerazione delle ragioni che hanno indotto l'Amministrazione a procedere nel senso sopra indicato (l'esigenza, cioè, di tener conto della Legge sopravvenuta) giacchè l'operato dell'Amministrazione, "***indipendentemente dalle intenzioni sostanziali nella specie perseguite****, non è stato corretto da un punto di vista formale e procedurale, atteso che la stessa avrebbe dovuto, semmai, tempestivamente intervenire in autotutela sulle previsioni illegittime della legge di concorso, ovvero, ricorrendone i presupposti, sull'intera procedura concorsuale*" (T.A.R. Catania, Sez. II , 4 marzo 2013, n. 684).

III. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 20 D.L. 9 SETTEMBRE 2013, N. 104. ILLEGITTIMA ABROGAZIONE DEL BONUS PER I CORSI DI LAUREA IN PROFESSIONI SANITARIE. VIOLAZIONE DELLE NORME COSTITUZIONALI SULLA COMPETENZA E SULLE ATTRIBUZIONI DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI E DELLE PREROGATIVE DEL CAPO DELLO STATO *EX* ARTT. 92 E 87 COST.

1. La norma in G.U. 12 settembre 2013 dispone che *"l'articolo 4 del citato decreto legislativo n. 4 del 2008* ***non e' applicato <u>agli esami di ammissione</u> ai corsi universitari gia' indetti e non ancora conclusi alla data di entrata in vigore del presente decreto****"*.

L'entrata in vigore è il 12 settembre 2013.

Il tenore della disposizione è chiarissimo. Il riferimento è agli "ESAMI". Se l'esame si è celebrato l'abrogazione non si applica. Se l'esame non si è celebrato l'abrogazione è efficace.

D'altra parte la *ratio* è evidente. Non possono cambiarsi le regole di concorso durante o addirittura dopo la prova di ammissione pena l'irrimediabile violazione del diritto di scelta dei concorrenti (*in primis* a partecipare o non partecipare alla selezione, in secondo luogo ad impostare strategicamente la propria prova di esame rispondendo o tralasciando uno, due, dieci o venti domande, sulla base delle proprie concrete possibilità di ottenere questo o quel punteggio potenzialmente sufficiente ad ottenere l'ammissione) e del legittimo affidamento nei confronti tanto della *lex specialis* di concorso quanto della stessa normativa primaria che rappresentava la fonte degli atti concorsuali.

Se l'esame deve ancora celebrarsi, invece, seppur risulta violato il termine di 60 giorni dal bando di ammissione che è previsto dalla L.n. 264/99 per consentire ai partecipanti un adeguato *spatium* per approfondire la propria preparazione, i candidati avranno, quanto meno, la possibilità di sapere con quali regole verranno prescelti dall'Amministrazione.

Dopo 4 giorni dalla pubblicazione in G.U. dell'art. 20 del D.L. n. 104/13, viene pubblicato un avviso di rettifica.

"*L'articolo 4 del citato decreto legislativo n. 4 del 2008 non e' applicato* ***<u>alle</u> <u>procedure relative</u>*** *agli esami di ammissione ai corsi universitari già indetti e non ancora conclusi alla data di entrata in vigore del presente decreto".*

Vengono introdotte ben 2 parole accompagnate da un articolo ed il senso della norma cambia categoricamente. Il *discrimen* non è più l'esame, pacificamente già celebrato, ma la

"procedura relativa all'esame" che non è ancora conclusa in data 12 – 16 settembre 2013 con la pubblicazione della graduatoria. Tuttavia il Miur pare dimenticare che anche per il corso di laurea di medicina inglese la procedura non è chiusa (se la si intende come sosterrà il Ministero con un presunto atto finale di chiusura delle graduatorie) tant'è che in quel caso il bonus rimane ed è stato applicato.

Anche la relazione ai lavori di conversione del Decreto legge coglie la decisiva differenza.

"*La disposizione recata dall'art. 20 – nel testo come rettificato con l'avviso pubblicato nella Gazzetta ufficiale del 16 settembre 2013 – sembrerebbe prendere quale riferimento temporale per la non applicazione del bonus proprio l'avvenuta emanazione dell'atto finale.*

*Si ricorda che, **invece**, il testo dell'art. 20 come pubblicato nella Gazzetta ufficiale del 12 settembre faceva riferimento agli "esami di ammissione già indetti e non ancora conclusi" alla data di entrata in vigore della disposizione*".

2. In ragione del fatto che il successivo avviso di rettifica è di paternità assolutamente sconosciuta, è illegittimo che l'Amministrazione si sia determinata per l'applicazione del testo "rettificato" in G.U. il 16 settembre 2013 anziché per quello "ufficiale" del 12 settembre.

È di immediata evidenza, infatti, che il testo pubblicato in G.U. sia quello originario ed effettivamente approvato dal Governo. Evidente, quindi, che l'avviso di rettifica non è stato tale, ma è un vero e proprio "correttivo" adottato in violazione delle più elementari norme costituzionali sulla competenza e sulle attribuzioni del Consiglio dei Ministri e delle prerogative del Capo dello Stato *ex* artt. 92 e 87 Cost.

L'enormità della procedura seguita (un mero "*Avviso di rettifica*" in G.U.), neppure sottoscritto da nessuno e non imputato a nessuna Autorità costituzionale, quindi, legittima (*recte*, impone) l'applicazione dell'art. 20, D.L. n. 104 del 2013, nel testo risultante dalla G.U. del 12 settembre 2013 n. 214 e non in quello modificato il 16.

Diversamente opinando sarebbero violati gli artt. 77 e 92 Cost. che attribuiscono la competenza ad adottare i decreti legge al Consiglio dei Ministri (cfr. art. 15, L. n. 400 del 1988). La modifica del decreto legge passa o per l'approvazione di un emendamento nel corso del procedimento di conversione in legge, ed in tal caso la modifica acquista efficacia con la pubblicazione della legge di conversione (art. 15, comma 5, L. n. 400 del 1988), oppure dall'approvazione di un nuovo provvedimento, ma in tal caso ad opera del Consiglio dei Ministri e a seguito di emanazione (e preventivo connesso controllo) del Capo dello Stato a norma dell'art. 87 Cost.

Entrambi i casi, stante quanto appare, non sono rintracciabili nel procedimento che ci occupa.

3. In subordine, qualora si ritenesse di non dover addivenire alla soluzione propinata, che invero sembra quella costituzionalmente conforme, occorrerebbe sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 20, D.L. n. 104 del 2013, come "rettificato" a seguito dell'avviso pubblicato nella G.U. 16 settembre 2013, n. 217, per violazione degli artt. 77, secondo comma, 87 e 92 Cost. per i motivi che di seguito si esporranno.

Sul punto, inoltre, si spiegherà istanza istruttoria.

IV. Incompetenza, Violazione della gerarchia delle fonti, Esorbitanza normativa e ancora sulla violazione della normativa ministeriale.

La decisione del M.I.U.R. (formalizzata con la nota del 10 settembre impugnata) e dell'Ateneo (priva di alcun provvedimento), è illegittima per incompetenza.

Il M.I.U.R. avrebbe dovuto emettere un nuovo D.M. con il quale chiariva le ragioni del mutamento delle regole di concorso. L'Ateneo, preso atto della presenza di tale decreto, avrebbe dovuto rideterminarsi sulla sua scelta precedentemente cristallizzata *"secondo **criteri autonomamente determinati** in conformità a quanto stabilito dal D.Lgs. 14 gennaio 2008, n. 21*" (così il D.M. n. 449, art. 10).

Nessun nuovo bando, invece, è stato adottato. Nessun nuovo D.M., ma solo una nota del 10 settembre 2013 a firma del Diretto Generale del MIUR, D. Livon, è stato emanato al fine di mutare i parametri di valutazione della prova.

Sul punto, sia sufficiente richiamare l'ordinanza del TAR Napoli n. 3293 del 2007 con la quale venne accolta la doglianza degli allora ricorrenti proprio perché solo (in quel caso il MIUR con decreto) le Università, e non il Ministero con una nota di nessuna valenza provvedimentale, avrebbero potuto annullare uno o più parti del bando e, in particolare, i criteri di valutazione.

"***Considerato che, anche a seguito dell'istruttoria disposta dal Collegio, non è stato possibile riscontrare l'esistenza di un decreto ministeriale che abbia modificato le regole di selezione;***

Considerato che le censure proposte avverso il decreto rettorale di approvazione delle graduatorie appaiono fondate sotto diversi profili, ed in particolare per la ritenuta incompetenza dell'organo emanante l'atto principalmente gravato ad introdurre modificazioni alla procedura di selezione, ed in particolare a determinarsi nel senso di non considerare due dei quesiti predisposti al fine della valutazione della prova complessiva".

****

Qualora codesto On.le Tribunale dovesse giudicare non fondati i motivi sopra dedotti nel merito dei provvedimenti impugnati, occorrerebbe egualmente accogliere le domande del ricorrente perché gli atti indicati in epigrafe sono stati emessi sulla base di norme (in specie, l'art. 20, D.L. 12 settembre 2013, n. 104) palesemente incostituzionali. Occorre, pertanto, dedurre sin da adesso, ossia nelle more della conversione in legge dello stesso D.L., e con riserva di ulteriormente dedurre sul punto, ove necessario, dopo la conversione, la seguente

Questione di legittimità costituzionale dell'art. 20, D.L. 12 settembre 2013, n. 104.

Sulla rilevanza:

Nella subordinata ipotesi di rigetto dei motivi di doglianza svolti nella pagine precedenti, le questioni qui di seguito dedotte sarebbero oggettivamente rilevanti nel presente giudizio poiché questo può essere deciso solo facendo applicazione delle norme di rango primario della cui costituzionalità si dubita.

La graduatoria concorsuale lesiva dei legittimi interessi del ricorrente, infatti, è stata redatta in applicazione della norma qui censurata (art. 20, D.L. n. 104/2013) a mente della quale non è stato considerato il *bonus* derivante del *curriculum studiorum* scolastico, così come originariamente previsto dall'art. 4, D. Lgs. 14 gennaio 2008, n. 21 (c.d. Decreto Fioroni) dai DD.MM. 334 e 449 del 2013 nonché dal bando di concorso dell'Università.

***Sulla impossibilità di interpretare le norme impugnate* secundum constitutionem:**

Sempre in ipotesi di mancata condivisione delle censure sopra dedotte nel merito, la norma in contestazione non lascia spazio a interpretazioni diverse da quelle attuate dall'Ateneo intimato, ossia della soppressione del punteggio relativo al corso di studi scolastico effettuato (c.d. "*bonus*") quando la prova concorsuale era stata già svolta (in vigenza del precorso ordinamento).

Come apparirà evidente dalla delibazione delle singole censure di costituzionalità, infatti, l'art. 20 del D.L. n. 104, viola numerosi parametri costituzionali e non è possibile salvarne in alcun modo il contenuto seppur fosse, in astratta ipotesi, emendato in sede di conversione.

Sulla possibilità di impugnare i decreti-legge e sugli effetti della loro conversione in legge ai fini dello scrutinio di costituzionalità.

Le questioni sollevate riguardano un decreto legge che frattanto è stato convertito.

A seguito della conversione, secondo ferma giurisprudenza costituzionale (C. cost. 29 del 1995, 84 del 1996, 128 del 2008), la questione si "trasferisce" sulla legge di conversione ed è su questa che la sentenza costituzionale si dovrà automaticamente pronunciare.

In ogni caso, sin dalla sentenza n. 29 del 1995, e poi definitivamente dopo la fondamentale sentenza n. 171 del 2007 (cui sono seguite le nn. 128 del 2008 e 22 del 2012), è principio di giurisprudenza costituzionale che la legge di conversione non esplica effetti sananti dell'originario vizio del D.L. incostituzionale, soprattutto nel caso in cui, come si dedurrà a breve, manchino i presupposti costituzionali della straordinaria necessità e urgenza.

In conclusione, l'ammissibilità e la fondatezza della dedotta questione di legittimità costituzionale permane anche a seguito della conversione del D.L. n. 104 del 2013.

Sulla non manifesta infondatezza in riferimento a:

Violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost.

1. L'art. 20 del D.L n. 104 del 2013, con il quale è stato abrogato l'art. 4 del D.Lgs. n. 21 del 2008 di attribuzione del c.d. "*bonus*" maturità, è incostituzionale perché palesemente carente dei requisiti di straordinarietà e urgenza che soli, a norma dell'art. 77, secondo comma, Cost., possono legittimare il Governo a emanare un provvedimento d'urgenza in materie riservate alla competenza legislativa primaria.

Com'è noto, con sent. n. 171 del 2007, la Corte ha chiarito che «*con giurisprudenza costante dal 1995 (sentenza n. 29 del 1995),* [si è] *affermato che l'esistenza dei requisiti della straordinarietà del caso di necessità e d'urgenza può essere oggetto di scrutinio di costituzionalità*». Si tratta di un sindacato che non impinge nel merito della valutazioni politiche del Governo (in sede di emanazione del D.L.) o del Parlamento (in sede di conversione) perché svolto nell'esercizio della «*funzione di preservare l'assetto delle fonti normative e, con esso, il rispetto dei valori a tutela dei quali detto compito è predisposto*».

Per essere sindacabile la carenza dei presupposti deve «*risultare evidente*» e, in ogni caso, la legge di conversione non sana gli eventuali vizi genetici del provvedimento d'urgenza: « *affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie* » (sent. n. 171 del 2007).

2. Alla stregua di questi consolidati principi, l'art. 20 del D.L.n.104/2013 non supera lo scrutinio di costituzionalità in riferimento al secondo comma dell'art. 77 Cost. proprio per l'evidente carenza dei presupposti costituzionali di necessità e d'urgenza.

Il preambolo del D.L. n. 104 motiva l'emanazione del provvedimento d'urgenza a norma dell'art. 15, L. 23 agosto 1988, n. 400, ritenendo « *la straordinaria necessità ed urgenza, per l'avvio dell'anno scolastico, di emanare disposizioni a favore degli studenti, delle famiglie e delle istituzioni scolastiche, dirette a rendere effettivo il diritto allo studio, ad assicurare la tutela della salute nelle scuole, a ridurre le spese per l'istruzione, ad arricchire l'offerta formativa, a valorizzare il merito, a migliorare il funzionamento delle istituzioni dell'alta formazione artistica e musicale e a semplificare le procedure nelle università e negli enti di ricerca* ».

Le dichiarate finalità del provvedimento, pertanto, sono:

1) «*rendere effettivo il diritto allo studio*»;
2) «*assicurare la tutela della salute nelle scuole*»;
3) «*ridurre le spese per l'istruzione*»;
4) «*arricchire l'offerta formativa*»;
5) «*valorizzare il merito*»;
6) «*migliorare il funzionamento delle istituzioni dell'alta formazione artistica e musicale*»;
7) «*semplificare le procedure nelle università e negli enti di ricerca*».

La soppressione del c.d. "*bonus* maturità" disposta dalla norma qui contestata non è riconducibile a nessuna delle motivazioni richiamate nel preambolo del D.L. n. 104 perché nulla ha a che fare con l'effettività del diritto allo studio, con la tutela della salute degli studenti, con la riduzione dei costi del sistema scolastico, con l'arricchimento dell'offerta formativa oppure con il funzionamento delle istituzioni dell'alta formazione artistica e musicale.

Neppure può astrattamente riferirsi alla valorizzazione del merito posto che si tratta di un intervento volto proprio a porre nel nulla i meriti acquisiti dagli studenti nel *cursus studiorum* preuniversitario così come, proprio l'art. 4, del D. Lgs. n. 21 del 2008, (intitolato, « *valorizzazione della qualità dei risultati scolastici ai fini dell'accesso ai corsi di laurea universitari di cui all'articolo 1 della legge 2 agosto 1999, n. 264* » ambiva (a nostro avviso con delle problematiche per il sistema dei percentili e altro) a fare.

Del pari non può essere richiamata la necessità di semplificare le procedure nelle uni-

versità sia perché l'abrogazione del "*bonus*" non determina nessun impatto sul piano procedimentale del sistema amministrativo universitario, attenendo piuttosto alla semplice attribuzione di un punteggio di merito nelle graduatorie concorsuali.

Soprattutto, però, si deve notare con la massima determinazione che si tratta di un intervento volto a modificare "a regime" il funzionamento dei test di ammissione ai corsi universitari a numero chiuso o programmato, incidendo definitivamente sul precedente assetto normativo vigente sin dal 2008, la cui concreta efficacia era stata rinviata numerose volte, ma poi, definitivamente avviata ad applicazione sin dal dicembre 2011 quando l'art. 8, comma 2, D.L. 29 dicembre 2011, n. 216 (convertito nella L. 24 febbraio 2012, n. 14) ne aveva postergato per l'ultima volta l'applicazione all'anno accademico 2013/14.

Si tratta di una modifica strutturale e definitiva per esplicita ammissione del Governo. La relazione di accompagnamento al Disegno di legge di conversione del D.L. n. 104, afferma, infatti, in riferimento proprio all'art. 20 che « *tale norma, nonostante la modifica operata nel 2008 (decreto-legge n. 207 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 14 del 2009) incontrava notevoli difficoltà applicative che hanno indotto a rinviarne gli effetti con interventi annuali d'urgenza fino all'anno accademico 2013/2014. Considerato che la prima applicazione delle disposizioni ha confermato le criticità della norma, anche con riferimento alla difficoltà di individuare un meccanismo di valorizzazione sostanziale del percorso scolastico che tenesse conto del contesto locale, se ne rende necessaria l'abrogazione* » (cfr. A.C., 1574, in http://www.camera.it/_dati/leg17 /lavori/stampati/pdf/17PDL0009381.pdf, pag. 14).

A parte il fatto che nella relazione il Governo afferma soltanto, ma non indica, quali sarebbero state le ipotetiche "*criticità della norma*" riscontrate in sede applicativa, si deve pure notare come lo stesso Governo, con D.M. 24 aprile 2013, n. 334, aveva disciplinato in dettaglio l'applicazione dell'art. 4, D. Lgs. n. 21 del 2008, poi modificandola in aspetti sostanziali con D.M. 12 giugno 2013, n. 449, tutto ciò senza lasciar trasparire il prossimo radicale *revirement*, ma anzi rafforzando i destinatari delle norme nella convinzione della sicura applicazione del c.d. "*bonus*".

Il Parlamento, pertanto, anche su impulso del Governo che avrebbe potuto attivarsi mediante apposita iniziativa legislativa ordinaria *ex* art. 71 Cost., ha avuto tutto il tempo per modificare la norma in questione senza far ricorso a nessuna procedura straordinaria e derogatoria del corretto riparto costituzionale delle potestà normative come, invece, effettuato a mezzo dell'improprio strumento del decreto legge qui contestato.

La più recente giurisprudenza costituzionale (maturata a proposito del riordino delle Province a mezzo decreto-legge, ma con principi di sistema applicabili pedissequamente al caso qui in esame) ha affermato che « ***la trasformazione per decreto-legge dell'intera disciplina ordinamentale*** *di un ente locale territoriale, previsto e garantito dalla Costituzione,* ***è incompatibile, sul piano logico e giuridico, con il dettato costituzionale, trattandosi di una trasformazione radicale dell'intero sistema, su cui da tempo è aperto un ampio dibattito nelle sedi politiche e dottrinali, e che certo non nasce, nella sua interezza e complessità, da un ‹ caso straordinario di necessità e d'urgenza*** *›*» (C. cost., 220 del 2013).

Evidente, peraltro, che nel corso del 2011 o del 2012 (o, per essere più specifici, dopo il 24 aprile o il 12 giugno 2013, date di emanazione dei DD.MM. nn. 334 e 449) non è intervenuto alcun "fatto" nuovo che potesse, anche solo astrattamente, legittimare e giustificare il ricorso allo strumento legislativo *extra ordinem* del decreto-legge. Come rivelano le premesse sopra diffusamente riferite, vi è stata soltanto la maturazione di una diversa valutazione politica se tenere in vita una previsione normativa, ossia un giudizio di opportunità che, seppur legittimamente consolidatosi in seno al Governo, non poteva certo concretizzarsi nella forma normativa del decreto-legge che, per essere costituzionalmente legittimo, avrebbe dovuto essere giustificato da sopraggiunte, oggettive e riconoscibili condizioni straordinarie di necessità e urgenza.

Qui non vi è nulla di straordinario, ma solo un comune (un ordinario appunto) mutamento di indirizzo politico; nessuna necessità di provvedere ed ancor meno nessuna urgenza, posto che la norma (art. 4, D. Lgs. n. 21 del 2008) era stata applicata da tempo, i concorsi erano stati banditi, le prove svolte (nel caso dell'accesso ai corsi per professioni sanitarie) o addirittura

erano materialmente in corso di svolgimento (per i corsi in Medicina e Chirurgia). Si trattava, ormai, di compiere una semplice operazione aritmetica, sommando ai punteggi conseguiti dai candidati nella prova a quiz quelli derivanti dall'applicazione delle norme da tempo vigenti (art. 4, D.Lgs. n. 21 del 2008, D.M. 449 del 2013 e i vari bandi di concorso).

3. L'art. 20 del D.L. n. 104 del 2013 è, altresì, incostituzionale per violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost. perché di contenuto eterogeneo rispetto alla restante parte del provvedimento.

La Consulta ha precisato che va considerata « *tra gli indici alla stregua dei quali verificare ‹ se risulti evidente o meno la carenza del requisito della straordinarietà del caso di necessità e d'urgenza di provvedere›, la ‹evidente estraneità › della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita (sentenza n. 171 del 2007; in conformità, sentenza n. 128 del 2008).*

La giurisprudenza sopra richiamata collega il riconoscimento dell'esistenza dei presupposti fattuali, di cui all'art. 77, secondo comma, Cost., ad una intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico. La urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall'intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare » (così C. cost. n. 22/2012).

Violazione degli artt. 77, secondo comma, 87 e 92, Cost.

L'art. 77, secondo comma, Cost. appare violato dall'art. 20, D.L. n. 104, sotto un ulteriore grave, aspetto di ordine procedimentale, unitamente agli artt. 87 e 92 Cost.

Come si riferiva sopra, il testo approvato dal Consiglio dei Ministri e pubblicato nella G.U. 12 settembre 2013, n. 214, recitava: « *l'articolo 4 del citato decreto legislativo n. 4 del 2008 non è applicato agli* ***esami di ammissione*** ***ai corsi universitari già indetti e*** ***non ancora conclusi*** ***alla data di entrata in vigore del presente decreto"*** ». Successivamente, nella G.U. 16 settembre 2013, n. 217), è stato pubblicato il seguente

AVVISI DI RETTIFICA

Comunicato relativo al decreto-legge 12 settembre 2013, n. 104, recante: «Misure urgenti in materia di istruzione, università e ricerca.». (Decreto-legge pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* **– Serie generale - n. 214 del 12 settembre 2013).**

Nel decreto citato in epigrafe, pubblicato nella sopraindicata *Gazzetta Ufficiale*, alla pagina 19, all'articolo 20, comma 1, dove è scritto: «L'articolo 4 del citato decreto legislativo *n. 4 del 2008* non è applicato agli esami di ammissione ai corsi universitari già *indetti* e non ancora *conclusi* alla data di…», leggasi: «L'articolo 4 del citato decreto legislativo non è applicato *alle procedure relative* agli esami di ammissione ai corsi universitari già *indette* e non ancora *concluse* alla data di…».

13A07601

Si tratta di una modifica di ordine sostanziale che vale a sovvertire il contenuto della norma in questione: nel testo originario, l'art. 4 del D. Lgs. n. 21 del 2008 (e i conseguenti DD.MM. nn. 334 e 449 del 2013) si sarebbe applicato al caso delle procedure di ammissione ai corsi per professioni sanitarie; nel testo "rettificato", no.

Il sito di documentazione giuridica "*Normattiva*", curato dalla Camera dei Deputati e dal Senato della Repubblica, non casualmente **evidenzia in rosso** che l'art. 20 "rettificato" (meglio dovrebbe dirsi, "modificato") è « *Testo in vigore dal: 16-9-2013* » e non dal 12 precedente come per il resto del provvedimento.

Appare evidente, quindi, che non si tratta di una "*errata corrige*" ma di un vero e proprio "correttivo" del provvedimento originario adottato, però, in violazione degli artt. 77 e 92 Cost. che attribuiscono la competenza ad adottare i decreti legge al Consiglio dei Ministri (cfr. art. 15, L. n. 400 del 1988). Esistono, infatti, solo due modi per modificare un decreto legge: o l'approvazione di un emendamento nel corso del procedimento di conversione in legge, ed in tal caso la modifica acquista efficacia con la pubblicazione della legge di conversione (art. 15, comma 5, L. n. 400 del 1988), oppure con l'approvazione di un nuovo provvedimento, ma in tal caso ad opera del Consiglio dei Ministri e a seguito di emanazione (e preventivo connesso controllo) del Capo dello Stato a norma dell'art. 87 Cost.

Qualora si ritenesse di non dover addivenire alla **soluzione indicata con il terzo motivo** di ricorso, che invero sembra quella costituzionalmente conforme, occorrerebbe sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 20, D.L. n. 104 del 2013, come "rettificato" a seguito dell'avviso pubblicato nella G.U. 16 settembre 2013, n. 217, per violazione degli artt. 77, secondo comma, 87 e 92 Cost. per i motivi sopra chiariti.

Tutto ciò, salvi ovviamente eventuali ulteriori approfondimenti istruttori, apparendo chiaro già sulla base dei documenti ufficiali esistenti (G.U. n. 214 del 12 settembre, disegno di legge di conversione in legge – A.C. 1574 – e G.U. 16 settembre 2013, n. 217) la patente violazione delle norme costituzionali sul procedimento normativo, sicuramente impugnabili dinanzi alla Corte costituzionale come chiarito sin dalla storica sentenza n, 9 del 1959.

Violazione degli artt. 3, secondo comma, e 34, terzo comma, Cost.

Com'è noto, l'art. 34 Cost., dopo aver proclamato che « *la scuola è aperta a tutti* » afferma il principio secondo il quale « *i capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi* ». Si tratta di una delle norme più importanti del disegno costituzionale di promozione sociale e umana perché, letto in combinato con il principio di eguaglianza sostanziale *ex* art. 3, secondo comma, Cost., individua nella valorizzazione del merito scolastico uno dei più potenti motori del progresso individuale e sociale, ancor prima dell'accesso al mondo del lavoro, ossia al fondamento stesso dell'intero ordinamento repubblicano a norma degli artt. 1 e 4 Cost.

Proprio per fronteggiare le fortissime critiche che da vari settori dell'opinione pubblica e scientifica più qualificata si muovono da decenni contro lo strumento dei test per l'accesso agli studi universitari a numero chiuso o programmato (per tacere, in questa sede, della compatibilità generale della restrizione degli accessi agli studi universitari con l'intero impianto costituzionale del diritto allo studio), con l'art. 4 del D. Lgs. n. 21 del 2008, il legislatore aveva dettato norme per « *valorizzazione della qualità dei risultati scolastici ai fini dell'accesso ai corsi di laurea universitari di cui all'articolo 1 della legge 2 agosto 1999, n. 264* », ossia il sistema del c.d. "*bonus* scolastico". Si trattava di una previsione normativa tutt'altro che esente da critiche, anche per le forme con le quali il Governo le ha poi dato attuazione (cfr. DD.MM. nn. 334 e 449 del 2013), con la quale si cercava di evitare che l'accesso agli studi universitari, ossia uno degli appuntamenti più importanti nella vita di un individuo e della sua famiglia, restasse affidato al caso di un test a risposta multipla che, come è ampiamente dimostrato ed è di comune percezione, è uno strumento talmente grezzo e approssimativo da non assicurare davvero un'adeguata valutazione del merito e delle capacità culturali dei candidati.

Senza retorica, in pochi minuti, rispondendo ad eterogenei quesiti a risposta multipla, un giovane studente si gioca il proprio futuro, un intero bagaglio di sogni e aspettative di vita.

L'attribuzione di un punteggio (10 punti su 100 complessivi) derivante dal *curriculum* scolare del candidato costituiva un modo, ancorché grossolano ed elementare, di mitigare le evidenti storture del sistema dei quiz di ammissione e di dare una qualche valorizzazione al merito acquisito durante l'impegno scolare.

D'altronde, non vi sono ragioni per ritenere che le capacità e la meritevolezza cui fa riferimento l'art. 34 Cost. siano soltanto quelle dimostrate dai candidati in occasione delle prove di ammissione, ma nel concetto costituzionale andrebbero certamente ricomprese anche quelle

palesate durante i tredici anni di impegno scolare[14]. Si può, anzi, affermare con tranquillità che i risultati pre-universitari, proprio perché giunti a conclusione di un lungo e variegato percorso di maturazione personale, psicologico, intellettuale e culturale, sono in grado di porre in luce meriti e capacità individuali in modo assai più compiuto di un test di pochi minuti ridotti al (culturalmente) avvilente dilemma tra "vero" e "falso", ossia all'esatto opposto di quanto l'epistemologia scientifica e la cultura critica insegnano.

Ebbene, se l'art. 4 del D. Lgs. n. 21 del 2008, pur con tutti i suoi limiti, si muoveva nel senso dell'attuazione del disegno costituzionale di promozione del merito e delle capacità individuali, nella prospettiva dell'eguaglianza sostanziale, l'art. 20 del D.L. n. 104 del 2013, abrogando puramente e semplicemente il previgente ordinamento in modo definitivo e senza introdurre diversi istituti premiali, va in direzione esattamente opposta: in una parola, in contrasto con la Costituzione.

Tale mortificazione del merito non può trovare nessuna giustificazione razionale, neppure facendo ricorso ai soli casi in cui, per giurisprudenza costituzionale, l'attuazione dei diritti sociali può essere limitata per la necessità di essere conformata in concreto sulla base delle reali disponibilità finanziarie dello Stato (ad es., C. cost., n. 7 del 1967, 125 del 1975, 36 del 1982, 281 del 1992). Qui, infatti, si tratta di aspetti che non vengono in rilievo trattandosi di norme e di riforme che, come si suol dire, erano a "a costo zero".

Al contrario, proprio la Corte costituzionale ha sempre affermato che « *va rilevato (...) che la disposizione costituzionale (art. 34, terzo comma, della Costituzione) riconosce il diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi ai ‹ capaci e meritevoli ›, la cui valutazione, come si ricava anche dai lavori preparatori della Costituzione, implica un riscontro relativamente al ‹ profitto ›* » scolastico (sent. n. 274 del 1993). A commento di tale pronuncia è stato autorevolmente notato come « *il sostegno al diritto allo studio non è indiscrimitamente generalizzato, essendo in realtà riservato ai capaci e meritevoli. È insita nella previsione in commento la consapevolezza che l'impegno profuso dalle istituzioni verso i capaci e meritevoli non possa prescindere da una attenta valutazione del merito scolastico* » (V. CRISAFULLI, L. PALADINI, S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, II, Padova, Cedam, 2008, 345).

Non resta, pertanto, che dare atto di tutto ciò e promuovere la conseguente questione di legittimità costituzionale.

Violazione dell'art. 3, primo comma, e 97 Cost. Violazione del principio di ragionevolezza e del legittimo affidamento.

L'art. 20 del D.L. n. 104 del 2013, incidendo su un procedimento concorsuale ormai *in itinere* (nel caso delle professioni sanitarie, già celebrato con lo svolgimento delle prove di ammissione), ha indubbiamente efficacia retroattiva in spregio del principio *ex* art. 11 delle preleggi. La norma qui censurata, infatti, oltre a travolgere i DD.MM. nn. 334 e 449 del 2013, ha di fatto modificato i bandi pubblicati dai vari atenei variando uno degli elementi essenziali della procedura in parola che è risultata trasfigurata da prova per titoli ed esami a soli esami (quiz a risposta multipla).

Come si è diffusamente illustrato nella prima parte del gravame, i candidati, anche sulla base delle esperienze maturate nelle precedenti tornate, hanno valutato strategicamente se partecipare alla selezione o meno e come rispondere ai vari quesiti sulla base del dato, oggettivo e preventivamente conosciuto, dei punti derivanti dal possesso del "*bouns* maturità" il cui "peso" era noto a priori. La consapevolezza della neutralità, ai fini del punteggio complessivo, delle risposte "non date" e il saldo negativo (- 0,40) di quelle errate hanno condizionato non poco la condotta dei candidati.

Retroattivamente, però, il *bonus* è stato soppresso con la norma qui contestata alterando i risultati delle prove in corso (*recte*, già concluse) e senza che i candidati potessero modificare

[14] Si ritiene di precisare che, nonostante quanto riportato sia sicuramente pertinente e preferibile, la difesa sostiene che solamente l'accesso libero (accompagnato da una veritiera e dura selezione in corsa con gli esami orali) possa essere l'unica soluzione per evitare inevitabili storture e illegalità. Tale sistema è l'unico conforme ai dettami costituzionali, ponendo sullo stesso piano gli studenti in conformità coniugando princìpi di uguaglianza e libertà.

in alcun modo la loro condotta ormai preterita ("*se avessi saputo di non poter contare sui 10 punti del bonus, avrei risposto a quelle domande…*" o, viceversa, *"se avessi saputo di non dover colmare alcun gap nei confronti dei miei avversari in possesso del bonus, avrei certamente evitato di rispondere ad alcune domande di non certa soluzione"*).

Sono noti i principi, derivanti dai principi costituzionali e della C.E.D.U., entro i quali sono ammissibili leggi dotate di efficacia retroattiva.

Queste, seppur non esiste un espresso divieto alla loro emanazione, sono soggette ad un sindacato di ragionevolezza da parte della Corte particolarmente penetrante. Secondo il giudice delle leggi, infatti, « *al di fuori della materia penale (dove il divieto di retroattività della legge è stato elevato a dignità costituzionale dall'art. 25 Cost.), l'emanazione di leggi con efficacia retroattiva da parte del legislatore incontra una serie di limiti che questa Corte ha da tempo individuato, e che attengono alla salvaguardia, tra l'altro, di fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza e di eguaglianza, la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto* » (C. cost. n. 282 del 2005).

Secondo la Corte, inoltre, « *fuori della materia penale, non è inibito emanare norme con efficacia retroattiva, a condizione però che la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non si ponga in contrasto con altri valori e interessi costituzionalmente protetti (da ultimo, v. sentenza n. 229 del 1999).*

Tra questi la giurisprudenza costituzionale annovera, come è noto, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica che, quale essenziale elemento dello Stato di diritto, non può essere leso da disposizioni retroattive, le quali trasmodino in un regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi precedenti (v. sentenze nn. 211 del 1997 e 390 del 1995) » (C. cost. n. 416 del 1999).

Si tratta dell'ipotesi opposta a quella di specie nella quale la retroattività della norma incide irragionevolmente su situazioni e aspettative ormai consolidate sulla base atti legislativi risalenti (D. Lgs. n. 21 del 2008), confermate da atti amministrativi recentissimi (i DD.MM. nn. 334 e 449 del 2013) e, cosa ancor più grave, in contraddizione con una previsione legislativa (ancora l'art. 4, D. Lgs. n. 21 cit.) volta a dare diretta attuazione all'art. 34, terzo comma, Cost. valorizzando il merito scolastico.

La norma contestata non ha tenuto alcun conto del principio del legittimo affidamento nella legge e nella condotta delle istituzioni giacché, oltre alle dichiarazioni del Ministro delle quali si è già riferito (e che poi sono state clamorosamente smentite dall'emanazione del D.L. n. 104), vi erano i Decreti ministeriali dell'aprile (D.M. n. 334) e del giugno (D.M. n. 449) 2013 ed i bandi degli Atenei (che, non pare il caso di dimenticarlo, hanno autonomamente stabilito i criteri di attribuzione del punteggio in conformità al D.L. n. 21/08) a confermare il legittimo affidamento nell'applicazione del D. Lgs. n. 21 del 2008.

Anche sotto questo aspetto non mancherà codesto On.le Tribunale di cogliere gli evidenti profili di incostituzionalità e a sollevare la relativa questione a norma dell'art. 23, L. n. 87 del 1953.

****

SUGLI EFFETTI DEI NUOVI COMMI 1 BIS E SEGUENTI ALL'ART. 20 DEL D.L. N. 104/13.

Né, d'altra parte, ove la sanatoria del comma 5 bis non dovesse applicarsi a parte ricorrente e fermi i motivi aggiunti da proporre, ai fini che ci occupano, appaiono rilevanti le sanatorie introdotte dai commi indicati nell'epigrafe di cui sopra.

La giurisprudenza richiamata nei precedenti motivi ha unanimemente riconosciuto che in ipotesi di mutamento delle regole di concorso non può esservi altra strada se non quella dell'annullamento della procedura con la celebrazione di un nuovo concorso e, prima ancora, di un nuovo bando.

Il legislatore, invece, è intervenuto esclusivamente su una determinata categoria di soggetti individuata come l'unica asseritamente lesa e dimenticando, invece, che l'intera prova di ammissione era caratterizzata dalla presenza del bonus che ha inciso sulle scelte di ogni candidato al concorso.

Preso atto dell'illegittimità del criterio di formazione della graduatoria dobbiamo comprendere quali siano gli effetti di tale declaratoria.

1. Per fare ciò dobbiamo tenere a mente un dato essenziale e, allo stato, non modificabile. L'art. 4 del D. Lgs. n. 21/08 non è più vigente ragion per cui i successivi provvedimenti resi in ottemperanza a tale illegittimo atto (modifica del punteggio, iscrizioni dei candidati, la stessa celebrazione del test, etcc..), sono evidentemente illegittimi perché fondati su un non più esistente presupposto giuridico. L'intera sequela procedimentale è destinata a crollare e, con essa, il diniego di ammissione di parte ricorrente.

Non basta, infatti, a seguito dell'abrogazione dell'art. 4 D.Lgs. n. 21/2008, costruire la graduatoria sulla base dei soli 90 punti espungendo il bonus contestato. E' l'intera architettura[15] del test ad essere stata inquinata da quella scelta e dall'esistenza di quella norma.

Proprio come chiarito da codesto On.le Tribunale in *subiecta materia "in applicazione dei principi generali in materia di effetti delle pronunce del giudice amministrativo – l'annullamento di un atto del procedimento determina, in via di illegittimità derivata, l'annullamento del provvedimento finale e implica i consueti effetti (caducatorio, ripristinatorio e conformativo), con la conseguenza che, in relazione alla fase del procedimento colpita, si determinano, da un lato, i soggetti interessati al mantenimento dell'atto, cioè i controinteressati e, dall'altro, i concreti effetti dell'annullamento; (...) per esemplificare, nella fattispecie all'esame, a termini di stretto diritto, l'effetto sarebbe quello dell'annullamento di tutte le operazioni concorsuali con necessità della loro rinnovazione"* (Sez. III, 21 dicembre 2012, n. 4736).

D'altra parte, l'espunzione del solo punteggio di bonus (con correlativo interesse all'eliminazione solo in capo ai soggetti che astrattamente possano dimostrare un vantaggio – peraltro assai complesso da dimostrare se non per casi evidentissimi, come quello che ci occupa, per le centinaia di variabili da mettere in campo - da tale situazione) darebbe vita alla concreta impossibilità di ricostruire, *ex post*, l'esatta collocazione in graduatoria di tutti i soggetti coinvolti anche in quanto *"non è possibile affermare né se parte ricorrente si sarebbe collocata utilmente né, in caso affermativo, presso quale università italiana"* (T.A.R. Lazio, Sez. III, ord. 21 dicembre 2012, n. 4736).

"A termini di stretto diritto", quindi, l'intera procedura andrebbe annullata, il M.I.U.R. e gli Atenei dovrebbero riedire il proprio potere in maniera conforme al dettato di codesto On.le T.A.R. e tutti i candidati dovrebbero essere messi in grado di partecipare ad una procedura di concorso conforme a Legge.

2. *In primis* appare immediatamente doveroso chiarire che tale soluzione, quanto meno in fase cautelare, non comporta affatto il rigetto della richiesta di ammissione ma ne conferma la fondatezza.

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

Nella specie, peraltro, ove a seguito di accoglimento del ricorso in sede di merito codesto On.le Tribunale annulli l'intero concorso e non il solo diniego di ammissione, l'Ateneo avrà comunque la possibilità in sede di autotutela di individuare delle soluzioni che, in astratto, potrebbero risultare conformi non solo all'interesse di tutti i soggetti oggi ammessi ma anche di tutti i partecipanti alla selezione del 5 settembre. Ciò che oggi si chiede, dunque, è la possibilità per i ricorrenti di mettersi alla pari con tutti gli ammessi, studiare come loro ed attendere l'esito del giudizio, giacchè quella espletata è una prova palesemente incongrua a selezionare legittimamente i migliori. E ciò con la confessata consapevolezza che, in astratto, ciò potrà voler dire

[15] Cfr. nota 1.

studiare a vuoto per uno, due o tre anni. Saranno le Amministrazioni resistenti, in quel caso, a rispondere anche di tali danni.

In merito alla strumentalità di tale misura cautelare richiesta si rinvia alle più approfondite considerazioni che saranno rese in prossimità della camera di consiglio.

3.1. Preso atto che l'incidenza sulla prova di concorso del vizio riscontrato ha certamente inciso in maniera potenzialmente difforme ed incidente sui diversi partecipanti alla selezione, dobbiamo a tal punto comprendere, se, con riguardo alla specifica competizione che ci occupa, quella dell'annullamento sia, davvero, l'unica soluzione che, *"a termini di stretto diritto*", dovrebbe essere dichiarata.

Nella specie, infatti, siamo innanzi ad un'ipotesi peculiare di procedura concorsuale, giacchè trattasi di una selezione che non consente affatto agli aspiranti di ottenere un titolo, un'abilitazione, un sigillo notarile o un posto di lavoro, ma faculta gli stessi, esclusivamente, ad essere ammessi ad un corso abilitante universitario solo all'esito del quale potrà ottenersi l'abilitazione. Autorizza tali aspiranti matricole, dunque, ad esercitare quel diritto allo studio e alla formazione professionale di spessore costituzionale sancito, senza alcuna limitazione di sorta, dall'art. 34 Cost. Nulla di più. Qui non vi sono altre caratteristiche e qualità dei partecipanti da verificare se non il titolo di studio pregresso e l'idoneità all'esito della selezione cui occorre sottoporsi (in tal senso si veda T.A.R. L'Aquila, Sez. I, 26 luglio 2012, n. 521).

Se, poi, si volesse imporre un numero massimo di ammissibili, innanzi alla pletora che dimostra di avere gli stessi requisiti di partecipazione, allora non si potrà prescindere dall'individuarli all'esito di una selezione legittima e conforme a legge.

Vero è, dunque, che il legislatore con le norme di cui alla L.n. 264/99 ha introdotto talune limitazioni al numero degli ammessi a frequentare determinati corsi, ma non può dimenticarsi che tali limitazioni sono in grado di comprimere il diritto allo studio costituzionalmente tutelato, solo ove legittimamente applicate nell'alveo di quel procedimento amministrativo complesso che inizia con il carteggio Regioni, Ministeri, Ateneo e tavolo tecnico sul numero degli ammissibili a livello nazionale e si conclude con la pubblicazione della graduatoria nei singoli Atenei.

L'acclarato vizio di una delle fasi procedimentali (nella specie individuabile con riguardo ai criteri di formazione della graduatoria), dunque, rende illegittima l'esclusione dal novero degli ammessi di tutti quei soggetti aspiranti collocati in graduatoria con un punteggio positivo quali idonei non vincitori.

Il diritto allo studio, infatti, può essere compresso solo all'esito di una selezione conforme a legge in difetto della quale, questi si riespande consentendo ai partecipanti, comunque ritenuti idonei alla selezione, di riaffermare la propria scelta.

La prova più lampante della correttezza di tale assunto è rappresentato dalla circostanza che non vi è alcuna fonte di legge che autorizza il contingentamento delle iscrizioni sulla base di un determinato punteggio ottenuto (ma solo dello stesso in rapporto ai posti disponibili), anche ove la capienza dei posti non necessita di alcuna ulteriore misura di limitazione degli accessi.

Ciò di cui si chiede l'annullamento, dunque, non è affatto la selezione in sé, in astratto comunque valida quanto meno ad individuare gli idonei, ma il diniego di ammissione al corso di laurea, imposto all'esito di un procedimento di concorso illegittimo.

Sul punto ci si riserva di meglio approfondire in memoria e si richiama la giurisprudenza formatasi in tal senso (**Consiglio di Stato**, **Sez. II, par. 6 ottobre 2011, n. 3672; C.G.A., 10 maggio 2013, n. 466** che ha confermato la sentenza di primo grado con la quale in ipotesi di violazione dell'anonimato si era optato per l'ammissione dei ricorrenti e non per l'annullamento della procedura; **T.A.R. Palermo**, **Sez. I, 28 febbraio 2012, n. 457; T.A.R Lombardia – Brescia**, **Sez. II, 15 dicembre 2011, n. 927**, confermata in sede di merito con sentenza **16 luglio 2012, n. 1352; T.A.R. Campania**, **Sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5051; T.A.R. Toscana, Sez. I, 27 giugno 2011, n. 1105;** già prima del nuovo codice si vedano, tra le altre, **T.A.R. Calabria - Reggio Calabria, n. 508/2008** e **T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528**).

3.2. La seconda delle soluzioni è quella risarcitoria.

Ove si ritenesse di non poter accogliere la domanda principale di annullamento del diniego con conseguente riespansione del diritto allo studio costituzionalmente protetto ed ammissione al corso di laurea cui si aspira pur in ipotesi di vizi riguardanti l'intera selezione, in via subordinata si chiede di beneficiare del risarcimento del danno in forma specifica e, quindi, dell'ammissione al corso di laurea.

Anche ai sensi dell'art. 34 comma terzo del c.p.a., a tenore del quale "*quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulti più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto, se sussiste l'interesse ai fini risarcitori"*, la richiesta di essere reintegrati in forma specifica, mediante l'ammissione in soprannumero al Corso di Laurea, apre la strada alla valutazione della domanda risarcitoria di parte ricorrente.

"Si possono ritenere sussistenti, nella specie, i presupposti del danno risarcibile, precisamente il provvedimento illegittimo (l'atto di esclusione dal Corso universitario), l'evento dannoso (la perdita della possibilità di frequentare il Corso), nonché l'elemento soggettivo della colpa, consistente nella palese violazione dei principi di buon andamento, correttezza e imparzialità, conseguente al mancato rispetto della regola di anonimato, nonché dei principi generali in materia di verbalizzazione delle operazioni amministrative (cfr.: Cons. Stato V, 31.7.2012 n. 4338; T.a.r. lazio Roma II, 18.2.2013 n. 1749)" (cfr. T.A.R. Molise, Campobasso, 4 giugno 2013, n. 396).

È ormai pacifico in giurisprudenza, infatti, che *"il bando di concorso […] costituisce un'offerta contrattuale al pubblico (ovvero ad una determinata cerchia di destinatari potenzialmente interessati), caratterizzata dal fatto che l'individuazione del soggetto o dei soggetti, tra quelli che con l'iscrizione al concorso hanno manifestato la loro adesione e che devono ritenersi concretamente destinatari e beneficiari della proposta, avverrà per mezzo della stessa procedura concorsuale e secondo le regole per la medesima stabilite. Pertanto,* [l'Amministrazione] *è tenuta a comportarsi con correttezza e secondo buona fede, nell'attuazione del concorso, così come nell'adempimento di ogni obbligazione contrattuale, con individuazione della portata dei relativi obblighi correlata, in via principale, alle norme di legge sui contratti e sulle inerenti obbligazioni contrattuali e agli impegni assunti con l'indizione del concorso,* ***con la conseguenza che, in caso di loro violazione, incorre in responsabilità contrattuale per inadempimento esponendosi al relativo risarcimento del danno in favore del*** **[partecipante]** ***che abbia subito la lesione del suo diritto conseguente all'espletamento della procedura concorsuale****"* (Cass., Sez. lav., 19 aprile 2006, n. 9049).

Non v'è dubbio, allora, che, ai sensi dell'art. 30, comma 2, c.p.a. *"sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica" e, quindi, può ottenersi l'immediata ammissione al corso, non essendo in dubbio, nella specie,* questa "sia in tutto o in parte possibile" (art. 2058 c.c.) (cfr. T.A.R. Molise, Campobasso, 4 giugno 2013, n. 396).

Tali soluzioni, oltre ad avere un fondamento equitativo e rispondenti all'esigenza di non turbare situazioni ormai consolidate o in corso di consolidamento, non derogherebbero a principi fondamentali in materia di processo e di effetti dell'annullamento, proprio grazie all'accesso alla tutela risarcitoria in forma specifica.

ISTANZA ISTRUTTORIA

In merito a quanto dedotto con il terzo motivo di ricorso è necessario procedere ad istruttoria.

Stante quanto si è appreso a seguito di approfondito accesso presso l'Ufficio competente per la pubblicazione degli atti normativi del Ministero della Giustizia, il gabinetto del MIUR, dopo la pubblicazione del testo in G.U. (12 settembre 2013), avrebbe scritto alla Presidenza del Consiglio chiedendo la modifica della norma in asserita conformità al volere del C.D.M. del 9 settembre 2013.

La Presidenza del Consiglio, previa verifica dei verbali del C.D.M., vi ha provveduto.

Se così è sarebbe confessato che nessun nuovo C.D.M. è stato riunito e la norma non è quindi stata modificata in maniera rituale e conforme a legge.

ISTANZA CAUTELARE

Il ricorso è fondato e verrà certamente accolto.

Medio tempore, si impone l'ammissione con riserva di parte ricorrente al corso di laurea in questione, al quale non è stato, illegittimamente, consentito di iscriversi.

Trattasi di un provvedimento che, riguardando un solo studente, non procurerebbe alcun disagio organizzativo all'Ateneo, le cui strutture ben possono sopportare senza risentirne più di tanto un così lieve aggravio.

A sostegno dell'istanza cautelare, val la pena rammentare che in casi analoghi, anche il Consiglio di Stato ha disposto analoghe ammissioni con riserva (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, ord. 22 gennaio 2008, n. 293; 20 dicembre 2005, n. 6305 e 24 gennaio 2006, n. 351), rilevando *"che gli atti impugnati in primo grado possono essere sospesi per quanto di ragione"* (ord. n. 6305/05) e "*che la soddisfazione degli interessi fatti valere con la presente istanza cautelare non può essere rinviata alla decisione del merito"* (ord. n. 351/06).

Anche in relazione al fatto che parte ricorrente, con il punteggio ottenuto, sommandovi il bonus illegittimamente sottratto, risulterebbe documentalmente ammesso al corso di laurea a cui aspira, **non v'è dubbio sin dalla fase cautelare, dovrà ottenersi giustizia.**

In conformità alla oramai pacifica giurisprudenza del Consiglio di Stato, infatti, "*al fine di conciliare il carattere accentrato del sindacato di costituzionalita' con il principio di effettivita' della tutela giurisdizionale (artt. 24 e 113 Cost.; art. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle liberta' fondamentali), va concesso una misura cautelare «interinale», fino alla camera di consiglio successiva alla restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale"* (9 novembre 2011, n. 4895).

Proprio sulla base di quanto sopra, codesto On.le T.A.R. ha concesso la misura cautelare (R.G. n. 9608/12, Sez. III, ord. 21 dicembre 2012, n. 4736).

Sulla possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale in sede cautelare.

Com'è ben noto al Collegio, è possibile sollevare questioni di legittimità costituzionale già in sede cautelare quando « *il rimettente ha accolto la domanda cautelare, disponendo la sospensione del provvedimento impugnato sino all'esito della decisione della questione di legittimità costituzionale, e non ha, quindi, esaurito la propria* potestas iudicandi » (così, da ultimo, C. cost. 172 del 2012).

È quanto si chiede con il presente giudizio in sede cautelare, invocando l'ammissione dei ricorrenti al corso indicato in epigrafe in via temporanea, con una pronuncia cautelare efficace sino alla decisione della questione di costituzionalità nel merito da parte della Consulta, con la conseguente restituzione degli atti di causa e la fissazione di una nuova camera di consiglio in sede cautelare per valutare la situazione normativa verificatasi a seguito della pronuncia costituzionale.

Per questi motivi,

SI CHIEDE

che codesto On.le Tribunale previo accoglimento della superiore istanza cautelare e annullamento in *parte qua* dei provvedimenti in epigrafe e, tra questi, in via principale del diniego di ammissione al corso di laurea cui aspira parte ricorrente e solo in via subordinata in relazione a tutti gli atti del concorso impugnati, solo per quanto di interesse dello stesso, voglia annullare, in *parte qua*, tutti i provvedimenti in epigrafe, "*limitatamente alla parte in cui [parte] ricorrente non [è] collocata in posizione utile per l'ammissione al suddetto Corso di Laurea"* riconoscendo il diritto di parte ricorrente ad essere ammessa al corso di laurea cui aspira anche *"al fine, anche di salvaguardare la posizione di altri candidati incolpevolmente ammessi al corso di laurea in questione"* (T.A.R. Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528), e/o ove non ritenuto possibile annulli tutti gli atti in epigrafe e, per l'effetto, l'intero concorso, nonché il diniego tacito di mancata ammissione di parte ricorrente con la conseguente ammissione della stessa al corso di fisioterapia e in via subordinata di tecniche di radiologia medica.

In via ulteriormente gradata, solo ove non risulti praticabile il risarcimento in forma specifica della ammissione di parte ricorrente al corso di laurea cui aspira, voglia condannare le Amministrazioni intimate, ciascuno per le proprie competenze, al risarcimento di tutti i danni cagionati.

Ove occorra sollevi questione di legittimità costituzionale come in ricorso con contestuale accoglimento della domanda cautelare.

Con vittoria di spese e compensi di difesa.
Roma-Messina, 10 novembre 2013

Avv. Santi Delia Avv. Michele Bonetti