

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

RICORSO CON ISTANZA EX ART. 52, COMMA 4, C.P.A.

nell'interesse dei Sigg.ri **FRANCESCA GORASSINI**, nata a Roma, il 5 novembre 1993, e residente in Reggio Calabria in Via Santa Caterina, 8/D, c.f. GRSFNC9354H501O (test sostenuto presso l'Università di Messina), **Mazzucchi Giulia** c.f. MZZGLI93E54A269H nata ad Anagni il 14.05.1993 (test sostenuto presso l'Università Sapienza di Roma), **D'Amico Danilo** c.f. DMCDNL94D30G273P nato a Palermo il 30.04.1994 (test sostenuto presso l'Università di Palermo), **Di Mauro Maria Irene** c.f. DMRMRN94L44M289S nato a Massa di Somma il 04.07.1994 (test sostenuto presso l'Università di Napoli Federico II), **Scalzo Domenica** c.f. SCLDNC83M66D612Y nata a Firenze il 26.08.1983 (test sostenuto presso l'Ateneo di Catanzaro), rappresentati, difesi e meglio generalizzati, per mandato speciale in calce al ricorso, dagli Avv. Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F) e Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V) che dichiarano di ricevere le comunicazioni di cancelleria ai numeri di fax 06/64564197 - 090/8960421 o alle *mails* santi.delia@avvocatosantidelia.it - info@avvocatomichelebonetti.it e *pec* avvsantidelia@cnfpec.it - michelebonetti@ordineavvocatiroma.org, elettivamente domiciliati in Roma, Via S. Tommaso d'Aquino, 47 (Studio Avvocato Michele Bonetti & Partners), rappresentati, difesi e meglio generalizzati giusta procura speciale in calce al ricorso, dagli Avv. Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F) e Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V) che dichiarano di ricevere le comunicazioni di cancelleria ai numeri di fax 06/64564197 - 090/8960421 o alle *mails* santi.delia@avvocatosantidelia.it - info@avvocatomichelebonetti.it e *pec* avvsantidelia@cnfpec.it - michelebonetti@ordineavvocatiroma.org, elettivamente domiciliati in Roma, Via S. Tommaso d'Aquino, 47 (Studio Avvocato Michele Bonetti & Partners)

contro

il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro *pro tempore*, e
l'**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA**, in persona dei rispettivi Rettore *pro tempore*,
Sapienza Università di Roma, in persona dei rispettivi Rettore *pro tempore*,
l'**Università degli Studi di Palermo**, in persona dei rispettivi Rettore *pro tempore*,
l'**Università degli Studi di Napoli "Federico II"**, in persona dei rispettivi Rettore *pro tempore*,
l'**Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro**, in persona dei rispettivi Rettore *pro tempore*,

e nei confronti

dei controinteressati in atti

per l'annullamento, in parte qua, previa misura cautelare,

- a) della graduatoria unica del concorso per l'ammissione ai Corsi di Laurea in Medicina e Chirurgia e Odontoiatria e Protesi dentaria per l'a.a. 2013/2014 pubblicata sul sito www.accessoprogrammato.miur.it, nella quale i ricorrenti risultano collocati oltre l'ultimo posto utile e, quindi, non ammessi al corso e dei successivi scorrimenti nella parte in cui non considerano l'iscrizione dei ricorrenti;
a1) del D.R. di approvazione della graduatoria e delle prove di concorso della sede universitaria ove parte ricorrente ha svolto la prova di accesso, se esistente, ma non conosciuto;

<p>A) ATTI CONCLUSIVI DEL PROCEDIMENTO IMPUGNATI</p> <p>a) la graduatoria di concorso ed i criteri di formazione della stessa:</p> <p>a 2-4) bonus maturità;</p> <p>a 5-6) criteri di scelta in ipotesi di ex aequo e attribuzione bonus;</p>
--

a2) 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”;

a3) dei provvedimenti non conosciuti con i quali l’Ateneo ha recepito tale nota ministeriale;

a4) 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;

a5) ove a seguito dell’esito degli scorrimenti parte ricorrente ne abbia interesse, del bando di ammissione al predetto concorso, nella parte in cui, richiamandosi al D.M. 12 giugno 2013, n. 449 parimenti impugnato in parte qua, sancisce che, *“in caso di parità di voti, prevale in ordine decrescente il punteggio ottenuto dal candidato nella soluzione, rispettivamente, dei quesiti relativi agli argomenti di cultura generale e ragionamento logico, biologia, chimica, fisica e matematica (...). In caso di ulteriore parità, prevale la votazione dell’esame di Stato conclusivo dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore”*;

a6) ove a seguito dell’esito degli scorrimenti (e/o della modifica legislativa al D.L. n. 104/13) parte ricorrente ne abbia interesse, dei bandi stessi e del D.M. 12 giugno 2013, n. 449 anche per la parte in cui non prevede che, in caso di titoli o esperienze di studio successive ed ulteriori rispetto al diploma di istruzione secondaria superiore, si tenga conto degli stessi ai fini della determinazione del punteggio;

b1) dei verbali della Commissione del concorso dell’Ateneo ove parte ricorrente ha svolto la prova di ammissione e di quelli delle sottocommissioni d’aula, in particolare nella parte in cui viene dato atto che i commissari hanno ordinato che la prova venisse svolta con la carta d’identità dei partecipanti esposta sul banco nonché nella parte in cui si dà atto che i Commissari hanno *“verifica[to] la concordanza fra i dati contenuti nella scheda anagrafica e il documento di identità del candidato”*;

b2) della documentazione di concorso distribuita ai candidati e predisposta dal CINECA nella parte in cui risulta impresso il codice segreto alfanumerico sotto il codice a barre tanto nella scheda anagrafica, quanto nel questionario personalizzato delle domande e nella scheda risposte nonostante le diverse raccomandazioni dell’Alto Commissario anticorruzione del 2007, del Consiglio di Stato (da ultimo Sez. II, par. 14 ottobre 2013, n. 4233) e dei T.A.R. (da ultimo T.A.R. Molise, 4 giugno 2013, n. 396) nonché della nota M.I.U.R. 13 agosto 2013, prot. n. 17757 nella parte in cui ordina agli Atenei di far sì che *“il Responsabile d’aula invita i candidati a compilare prioritariamente la scheda anagrafica, a sottoscriverla e disporla accanto al documento di identità per verificare che non siano avvenuti scambi di plichi tra i candidati”*;

c1) della prova di ammissione predisposta dalla Commissione all’uopo deputata dal Ministero e, in particolare, dei quesiti meglio specificati in atti e nelle perizie sempre in atti, solo nella parte in cui pregiudicano la collocazione di parte ricorrente e, in particolare dei quesiti nn. 1, 3, 8, 11, 16, 23, 26, 30, 34, 36, 43, 45, 49, 50, 51;

c2) dei verbali della predetta Commissione, nonché degli atti, ancorché non conosciuti, con i quali la Commissione stessa ha individuato i sessanta quesiti, resi noti per la prima volta ai candidati in data 9 settembre 2013;

c3) del provvedimento non conosciuto con il quale si è attribuito alla

**B) ATTI
IMPUGNATI
INERENTI LO
SVOLGIMENTO
DELLA PROVA**

b1) verbali della commissione dai quali emerge la violazione dell’anonimato;
b2) materiale di concorso distribuito dal CINECA dal quale si ricava la violazione dell’anonimato.

**C) ATTI
IMPUGNATI
INERENTI LA
PROVA DI
AMMISSIONE
SOMMINISTRATA**

c1-2-3) quesiti somministrati e verbali della Commissione che li ha formulati ed ha modificato la domanda 45

domanda n. 45 ministeriale una doppia risposta corretta;

d1) del D.M. 9 luglio 2013, n. 602 (“*definizione dei posti disponibili per le immatricolazioni al corso di laurea magistrale in Odontoiatria e Protesi Dentaria per l’a.a. 2013-2014*”), con il quale è stato fissato, per lo stesso anno accademico, il numero dei posti disponibili a livello nazionale, ripartendolo fra le Università nella parte in cui limitano l’istruttoria e la capienza dei posti della resistente anche non ammettendo in sovrannumero parte ricorrente;

d2) del medesimo D.M. nella parte in cui **limita il numero degli iscrivibili al primo anno a livello nazionale a soli 982 anziché a 988** come richiesto dal Ministero della Salute con le tabelle predisposte in data 24 aprile 2013 e nella parte in cui non tiene in nessuna considerazione i rilievi di cui alla segnalazione AGCM 21 aprile 2009 e del **Consiglio di Stato** (da ultimo **Sez. VI, 3 settembre 2013, n. 4396**) **circa il fabbisogno comunitario di riferimento;**

d3) della nota 24 aprile 2013 del Ministero della Salute sulla rilevazione del fabbisogno e della tabella allegata nella parte in cui non ampliano ulteriormente i posti disponibili, nonché del Resoconto lavori Gruppo tecnico, delle determinazioni del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in sede di accordo Stato Regioni, dell’invito della Conferenza dei Presidi della Facoltà di Medicina e di tutte le determinazioni sull’istruttoria richieste e ancora non prodotte e di tutti gli atti richiesti ma non conosciuti, e anche nella parte in cui limitano l’incremento ai posti ivi indicati;

d4) del verbale del tavolo tecnico dell’8 aprile 2013, con il quale, è stata accolta la proposta del M.I.U.R. di non concedere successivi ampliamenti del contingente rispetto a quanto già deliberato;

d5) delle deliberazioni del Consiglio dei Dipartimenti di Medicina e Chirurgia degli Atenei resistenti e dei successivi provvedimenti degli organi accademici di governo di stima del contingente, con la quale veniva indicato un numero di posti inferiori rispetto alle effettive potenzialità anche nella parte in cui non tengono in considerazione il numero dei posti resi comunque liberi e, difatti, resi disponibili a mezzo trasferimenti;

e1) del D.M. 9 luglio 2013, n. 602 (“*definizione dei posti disponibili per le immatricolazioni al corso di laurea magistrale in Odontoiatria e Protesi Dentaria per l’a.a. 2013-2014*”) e dei bandi stessi, anche ove interpretati nel senso di non consentire la redistribuzione ai cittadini comunitari dei posti (asseritamente) riservati ai cittadini extracomunitari non residenti in Italia, nell’ipotesi in cui tali posti non siano stati assegnati, in tutto o in parte, ai soggetti interessati;

e2) del provvedimento con il quale, ai sensi dell’art. 46 D.P.R. n. 394/99 – “*gli Atenei, sulla base di criteri predeterminati e in applicazione della regolamentazione sugli accessi all’istruzione universitaria*” – è stato deciso quanti posti riservare al contingente degli studenti extracomunitari.

f) di tutti gli atti pregressi e successivi anche non conosciuti e in ogni caso del diniego tacito all’ammissione;

per l’accertamento

del diritto di parte ricorrente di essere ammessa al Corso di laurea in ODONTOIATRIA E

D) POSTI BANDITI

d1-6) atti ministeriali e d’Ateneo inerenti il numero dei posti banditi in misura minore a quanto dovuto

E) SCORRIMENTO GRADUATORIA

e1-2) scorrimento posti liberi extracomunitari a Odontoiatria

PROTESI DENTARIA 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, ove occorra e, comunque, in via subordinata, al pagamento delle relative somme, con interessi e rivalutazione, come per legge.

PREMESSE:

1. Il numero chiuso e lo stato dell'arte.

Il 9 settembre 2013 si sono celebrate le prove di ammissione ai corsi programmati di Odontoiatria per l'a.a. 2013/2014 e tutti i ricorrenti l'hanno svolta presso la sedi indicate in epigrafe e qui di seguito riportate. Tutti grazie al bonus tolto sarebbero stati ammessi nella prima opzione.

N	Ricorrente	SEDE	Punti	Bonus	Tot.	Punteggio ultimo ammesso Ateneo di prima opzione
1	F. GORASSINI	Messina	32,20	8	40,20	38,90 ¹
2	G. MAZZUCCHI	Sapienza	31,50	10	41,50	
3	D. D'AMICO	Palermo	32,30	9	41,30	
4	DI MAURO M. I.	Federico II	38,80	9	47,80	39,30
5	D. SCALZO	Catanzaro	35,60	6	41,60	41,10 ²

Come è noto a codesto On.le Tribunale, ogni anno, e con esiti sempre meno certi, i ragazzi sono alle prese con test di ingresso e corsi privati di formazione per il superamento del cd. "numero chiuso", introdotto per alcune facoltà. Le anomalie strutturali del sistema selettivo, che tutto premia fuorché i più meritevoli, portarono ad uno sconcertante esito nell'anno accademico 2007/2008 sul quale la giustizia penale è ancora impegnata e sul quale, invece, il Giudice Amministrativo, con una sentenza molto articolata e, se ci è consentito, assai partecipe delle doglianze di moltissimi ricorrenti, tutti (aspiranti) studenti in Odontoiatria, ha lanciato un segno di speranza, anche attraverso ripetuti inviti al legislatore, affinché si desse carico del futuro dei nostri giovani (T.A.R. Lazio, Sez. III *bis*, 18 giugno 2008, n. 5986).

¹ Posizione n. 13406

² Posizione n. 10585

Oggi, mentre da oramai 10 mesi M.I.U.R. e Legislatore sono impegnati a fare e disfare introducendo e cancellando il bonus maturità (su cui infra), il “*numero chiuso*” è alla Corte Costituzionale sulla graduatoria unica (Sez. VI, ord. 18 giugno 2012, n. 3541) e, questa volta (dopo codesto On.le T.A.R.), è stato il Consiglio di Stato a rivolgere l’ennesimo appello al Legislatore affinché “*avvertendo l’esigenza di criteri più stringenti – auspicabilmente concordati a livello comunitario – per limitazioni di accesso agli studi universitari riferibili, oltre che alla qualità dell’offerta formativa, alle potenzialità di assorbimento del mercato allargato di cui trattasi*” (Cons. Stato, Sez. VI, 3 settembre 2013, n. 4396).

1.1. Il bonus maturità. Provvedimenti impugnati A 2-4.

1.1.1. 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’introduzione 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 disposto³.

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.

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.

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.

1.1.2. 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 Parlamento⁴.

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.

1.1.3. I bandi delle Università, le procedure di iscrizione e i percentili pubblicati a

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](#)).

fine agosto.

Le Università emanavano i bandi cristallizzando i criteri di formazione della graduatoria tenendo conto del bonus maturità.

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. Si veda, a tal fine, la sezione di matematica di parte ricorrente che è, in alcuni casi, è totalmente intonsa nonché quella di chimica con poche risposte rassegnate.

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.

1.4. La prova di concorso del 9 settembre.

Parte ricorrente è tra i 70 mila studenti che partecipavano alla prova per l'ammissione al corso di laurea in Medicina 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.

5. La pubblicazione delle graduatorie.

Il Ministro, appena due giorni prima della 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**”⁵.

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, 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

⁵ Così da Repubblica.it., 7 settembre 2013, Maria Chiara Carrozza, Ministro dell'Istruzione.

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 rettifica⁶. Questo il commento della relazione parlamentare⁷. “*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, come è noto, si è stabilita l'ammissione in sovrannumero di tutti quei candidati che, grazie all'attribuzione del bonus, avrebbero ottenuto l'ammissione nella graduatoria del 30 settembre 2013 senza rinunce e scorrimenti.

Pur se parte ricorrente, grazie a tale emendamento, dovrebbe rientrare nel novero degli ammessi, stante il non ancora attuato disposto normativo per mezzo di provvedimento dell'Ateneo e del M.I.U.R. si provvede a censurare la collocazione in graduatoria per gli ulteriori motivi, al fine di non incorrere in decadenza.

2. . La prova di concorso e la violazione dell'anonimato (Consiglio di Stato, Ad. Plen., 20 novembre 2013, n. 26, 27 e 28; Consiglio di Stato, Sez. II, par. 14 ottobre 2013, n. 4233; C.G.A., 10 maggio 2013, n. 466; T.A.R. Molise, 4 giugno 2013, n. 396). **Provvedimenti impugnati B.**

⁶ “*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*”.

⁷ In http://documenti.camera.it/Leg17/Dossier/Testi/D13104.htm#_Toc367198827

Il concorso che ci occupa è da sempre gestito con modalità che violano il principio dell'anonimato così come eccepito da questa difesa sin dal concorso del 2006 e confermato in maniera pacifica dal G.A.

Sul punto, appena qualche giorno fa, nonostante l'ostinazione del M.I.U.R. alla gestione di un concorso da sempre in maniera illegittima, si è pronunciata l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che, accogliendo il ricorso di questa difesa, ha definitivamente chiarito in fattispecie identica che *“nelle prove scritte dei pubblici concorsi o delle pubbliche selezioni di stampo comparativo una violazione non irrilevante della regola dell'anonimato da parte della Commissione determina de iure la radicale invalidità della graduatoria finale, senza necessità di accertare in concreto l'effettiva lesione dell'imparzialità in sede di correzione”* (20 novembre 2013, nn. 26, 27 e 28).

La pronuncia segue le altre già ottenute da questa difesa e consacra, finalmente, l'illegittimità della scelta ministeriale nella gestione di questo concorso (T.A.R. Catania Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528; Sez. I, 24 agosto 2011, nn. 2103, 2104, 2105, 2106; T.A.R. Palermo, Sez. I, 28 febbraio 2012, n. 457, Pres. D'Agostino; Consiglio di Stato, Sez. II, par. 6 ottobre 2011, n. 3672).

Solo un mese prima era intervenuta la Sezione consultiva. *“E' possibile ricavare con certezza che ciascuna prova reca impresso non solo il codice a barre, ma anche il codice identificativo del singolo candidato, numero che è stato anche consegnato ad ogni candidato al termine della prova. Sicchè si può affermare che dalle singole prove era possibile senza particolare difficoltà risalire al nome del candidato, che l'aveva elaborate”* (Consiglio di Stato, Sez. II, par. 14 ottobre 2013, n. 4233).

Dapprima si era eccepito che fossero gli Atenei a mal applicare la normativa primaria ministeriale (Cons. Stato, Sez. II, par. 6 ottobre 2011, n. 3672), dallo scorso anno, invece, si è messo l'accento su un vero e proprio vizio genetico della procedura di concorso di paternità del M.I.U.R. e del CINECA che, nonostante le diverse raccomandazioni dell'**Alto Commissario anticorruzione del 2007**, del **Consiglio di Stato** (par. nn. 3672/11 e 4233/13), del **C.G.A.** (10

maggio 2013, n. 466) e dei **T.A.R.** (solo da ultimo T.A.R. Molise, 4 giugno 2013, n. 396), persistono nell'imprimere il codice alfanumerico segreto su tutta la documentazione di concorso scardinando così tutte le garanzie di anonimato che dovrebbero animare la procedura concorsuale.

Basterebbe l'eliminazione di tale codice, richiesto sin dal 2007 in tutte le sedi anche dall'U.D.U. e denunciato ogni anno da questa difesa, per essere certi che l'anonimato non potrebbe essere più lesa.

Il codice a barre, infatti, è comunque leggibile (nel senso che dalla lettura ottica si evince proprio il codice segreto ivi impresso) con un qualsiasi *smartphone* dotato di un'applicazione gratuita per la lettura di tali codici che siamo abituati a vedere in tutti i supermarket. Cos'è, allora, che fa perseverare il MIUR in tale scelta? Perché dopo che il G.A. ha duramente stigmatizzato tale scelta (Cons. Stato, Sez. II, par. 6 ottobre 2011, n. 3672; T.A.R. Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528; T.A.R. Catania, Sez. I, 24 agosto 2011, nn. 2103, 2104, 2105, 2106; T.A.R. Cagliari, Sez. I, 14 marzo 2013, n. 229; T.A.R. Palermo, Sez. I, 28 febbraio 2012, n. 457, Pres. D'Agostino) si continua ad operare in maniera illegittima?

Il Ministero, nonostante tali autorevoli indicazioni, non solo non ha provveduto ad eliminare il codice alfanumerico contestato ma ha agevolato la possibilità per la commissione di associare tale codice al nome dei candidati.

Per espressa scelta ministeriale recepita dagli Atenei e presente a verbale di prova, infatti, i candidati sono stati costretti a svolgere la prova apponendo accanto ad essi la carta di identità ben aperta così da consentire ai commissari di abbinare immediatamente il nome al "*codice segreto*".

3. Il test di ammissione. Provvedimenti impugnati C.

Ancora una volta, come negli anni passati e come dimostrato dalle perizie in atti, sono numerosissimi i quesiti somministrati errati, imperfetti o risolvibili in maniera diversa rispetto a quanto ritenuto dai compilatori ministeriali.

4. Il numero degli ammessi. Provvedimenti impugnati D.

Anche quest'anno il MIUR ha stimato il numero dei posti di odontoiatria in maniera errata. Per un verso si è continuato ad attuare il criterio di un posto per ogni riunito così riducendo l'offerta degli Atenei, in maniera opposta rispetto a quanto indicato dall'A.G.C.M. (determinazione 21 aprile 2009) e, come se non bastasse, si è stimato il fabbisogno nazionale avendo riguardo ai soli numeri del SSN senza riguardo alla libera professione.

E ciò ancora non tenendo conto del fatto che le stime del fabbisogno sono state rese con riguardo SOLO all'ambito nazionale senza riferimento al mercato europeo.

Proprio sul punto il Consiglio di Stato (in quel caso quanto meno il criterio era di 2 studenti per riunito) ha fatto proprio un vero e proprio appello al Legislatore.

“Si avverte, dunque, l'esigenza di criteri più stringenti – auspicabilmente concordati a livello comunitario – per limitazioni di accesso agli studi universitari riferibili, oltre che alla qualità dell'offerta formativa, alle potenzialità di assorbimento del mercato allargato di cui trattasi. Non va dimenticato, al riguardo, l'insegnamento della Corte Costituzionale, che nella citata pronuncia n. 383 del 27.11.1998 ha segnalato come il potere dell'Amministrazione di incidere sul servizio pubblico universitario – che coinvolge diritti costituzionali della persona umana, quali il diritto alla formazione culturale ed alla libertà delle scelte professionali, come mezzo essenziale di sviluppo della personalità (articoli 2 e 4 della Costituzione), in aggiunta ai principi fondamentali sull'istruzione e l'organizzazione scolastica (articoli 33 e 34 della Costituzione) – debba essere esercitato nell'ambito di criteri predeterminati per legge, anche con specifico riguardo alla disciplina comunitaria, che riconosce il diritto di stabilimento degli odontoiatri negli Stati dell'Unione” (Cons. Stato, Sez. VI, 3 settembre 2013, n. 4396).

Se tali posti fossero stati correttamente stimati parte ricorrente si collocherebbe sicuramente in posizione utile.

4. La situazione specifica di parte ricorrente.

La graduatoria unica vede parte ricorrente collocata oltre l'ultimo posto utile che, allo stato, a scorrimenti ancora in corso, l'ultimo “prenotato” per **Odontoiatria** è alla posizione n. 13.481, con il punteggio di 38,80. I ricorrenti con il bonus superano ampiamente tale

punteggio.

TUTTI I RICORRENTI SUPERANO ABBONDANTEMENTE TALE SOGLIA E OTTERREBBERO L'AMMISSIONE GRAZIE AL BONUS.

Parte ricorrente, invece, è collocata come da tabella che segue.

N	Ricorrente	Punti	Bonus	Tot.	Punteggio Ultimo ammesso Ateneo di prima opzione	Gap ultimo ammesso senza scorrimenti pos. 10.157 41,50
1	F. GORASSINI	32,20	8	40,20	38,90	-
2	G. MAZZUCCHI	31,50	10	41,50	39,50	-
3	D. D'AMICO	32,30	9	41,30	39,10	-
4	M.I. DI MAURO	38,80	9	47,80	39,30	-
5	D. SCALZO	35,60	6	41,60	38,80	-

La collocazione in posizione non utile in graduatoria di parte ricorrente è palesemente illegittima e va annullata, unitamente agli ulteriori provvedimenti in epigrafe, in parte qua, per i seguenti

MOTIVI

Sull'interesse al ricorso in relazione ai singoli motivi:

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

L'interesse ai singoli motivi, in particolare, tiene conto della circostanza, più approfonditamente chiarita nella parte finale del presente ricorso, che tutte le censure svolte sono indirizzate ad aggredire e demolire, in via principale, il diniego di ammissione al corso di laurea e, solo in via subordinata, gli altri provvedimenti impugnati. Una prova svolta con tali illegittime modalità è, infatti, inidonea alla selezione dei migliori e, soprattutto, non in grado di comprimere il diritto allo studio di parte ricorrente come, invece, solo in conformità alla L.n. 264/99 potrà avvenire.

In particolare:

1-5) Con i primi 5 motivi di ricorso si deduce l'illegittima abrogazione del bonus e infine l'illegittimo disposto del comma 1 bis del D.L. n. 104/13 nella parte in cui non comprenda tra i soggetti destinatari della norma anche coloro i quali avrebbero ottenuto l'ammissione a seguito delle rinunce e degli scorrimenti della graduatoria virtuale;

6-8) Con i motivi 6, 7 e 8 si contesta il numero dei posti banditi;

9-10) Con i motivi 9-10 si contestano le domande somministrate e si dimostra che un test così congegnato così pregno di errori ed imperfezioni è inidoneo a saggiare e valutare i più idonei e meritevoli;

11) Con il motivo 11 limitatamente ai ricorrenti indicati in tabella si è censurata la decisione di non abbonare la domanda 45 a tutti i candidati o di annullarla;

12) con il motivo 12 si è censurato l'intero test somministrato sulla base della considerazioni della Prof.ssa Monica Barni in relazione all'inidoneità dello stesso di essere un valido mezzo di selezione;

13) con i motivi 13 e seguenti si sono sviluppati vizi di censura con i quali si chiede, in via principale, l'ammissione dei ricorrenti (grazie all'annullamento del solo diniego di ammissione e/o al risarcimento del danno in forma specifica) e solo in via ulteriormente subordinata l'annullamento dell'intero concorso, per le modalità con le quali MIUR e Ateneo hanno ritenuto di condurre la prova in termini di segretezza e tutela dell'anonimato.

Seguono questioni di costituzionalità.

SUB A - BONUS

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.

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 la 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 nonostante la prova sia già stata espletata.

Così non è.

L'abrogazione legislativa, infatti, non può incidere in maniera postuma sulla decisione del M.I.U.R. che era stata fondata su una previsione legislativa vigente al momento della pubblicazione del D.M. n. 449/13 e del bando di ammissione dell'Ateneo.

È pacifico, infatti, 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 procedurali 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 dal M.I.U.R.

Diversamente opinando verrebbero platealmente violati i principi di trasparenza e *par condicio* della procedura concorsuale giacchè non può essere consentito 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, 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. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 4 L.N. 264/99 E DEL D.M. 3/11/2009 N. 509

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 normativa*” (Cons. Stato, Sez. V, 12 febbraio 2003, n. 754).

Nella specie la procedura non solo era iniziata ma era già conclusa giacchè l'esame era stato espletato.

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) giacché 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).

3.1 Pur ammettendo come rilevante l'abrogazione dell'art. 4 del D.Lgs. n. 21/08 a chi scrive appare illegittimo che il M.I.U.R. fosse obbligato a seguirne la cancellazione incidendo sui provvedimenti ministeriali emanati (D.M. n. 449/13).

Ai sensi dell'art. 4 della L.n. 264/99, infatti, il M.i.u.r. *“determina con proprio decreto modalità e contenuti delle prove di ammissione, senza oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato”* mentre *“l'ammissione ai corsi è disposta dagli Atenei”*. Se, quindi, sono gli Atenei a disporre l'ammissione con ciò sottintendendo la scelta del Legislatore per una graduatoria locale anziché nazionale che, per essere legittimamente impostata in tale forma, dovrà con ogni probabilità trovare il conforto della Consulta che dovrebbe dichiararne l'incostituzionalità in parte qua, è al M.I.U.R. che spetta stabilire le “modalità” di svolgimento della prova.

Per modalità di svolgimento, quindi, v'è da decidere che punteggi attribuire ai singoli candidati sulla base delle risposte date, non date, esatte o errate nonché, per quanto qui interessa, per la carriera scolastica pregressa o, perché no, per le attività sociali, religiose o sportive pregresse. Il M.I.U.R., in altre parole, a differenza di quanto dai più ritenuto, aveva tra i suoi poteri quello di impostare in una data maniera la prova di ammissione e, per quanto qui interessa, attribuire ai candidati il relativo punteggio premiale sulla base di predeterminati criteri a prescindere dall'esistenza o meno del disposto legislativo di cui all'art. 4 sul bonus maturità.

L'abrogazione dell'art. 4, quindi, non poteva incidere affatto sulla formazione della graduatoria giacché il D.M. 449/13 era stato emesso con i poteri derivanti direttamente dall'art. 4 della L.n. 264/99 per nulla incisi o ampliati dalla disposizione di cui all'art. 4 del D.Lgs. n. 21/08.

L'intero impianto dell'art. 20 del D.L. n. 104/13 è, quindi, sostanzialmente inutiliter dato quanto meno per l'anno in corso per il quale il M.I.U.R. aveva già consumato il proprio potere con il D.M. n. 449/13.

III. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 20 D.L. 9 SETTEMBRE 2013, N.

104. 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 agli esami di ammissione ai corsi universitari già 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 alle procedure relative 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 febbraio 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 nel bando di concorso.

Nessun nuovo bando, invece, è stato adottato dall'Ateneo. 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 2007⁸

⁸ In tale occasione presiedeva il Tar Napoli il Presidente Evasio Speranza: "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

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.

SULLA ILLEGITTIMITA' DELL'EMENDAMENTO NELLA PARTE IN CUI NON CONSIDERA LE RINUNCE E SCORRIMENTI

V. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.M. N. 449/13, DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO E DEGLI ART. 3 E 97 COST. DISPARITA' DI TRATTAMENTO.

1. In via meramente subordinata rispetto alle superiori censure e nella non temuta ipotesi in cui si ritenessero non meritevoli di accoglimento (oltre che manifestamente infondate le questioni di costituzionalità) le censure sollevate sull'applicazione al concorso che ci occupa dell'art. 20, comma 1, del D.L. n. 104/13, l'analisi si sposta sulla legittimità della previsione di sanatoria di cui alla Legge n. [128/13](#) del 8 novembre 2013, in G.U. n. 264 dell'11 novembre 2013 che ha aggiunto, al citato articolo 20, i commi da *bis* a *quinqes*.

Ove i primi motivi fossero fondati, invece, il bonus andrebbe ritualmente attribuito a tutti i candidati e la graduatoria parallela e virtuale di diritto dovrebbe tener conto delle naturali rinunce e scorrimenti tutt'ora in corso e che andranno applicati anche alla graduatoria virtuale.

La teoria disegnata con i primi motivi di ricorso, infatti, risulta perfettamente congruente e sostanzialmente accolta in autotutela con provvedimento legislativo, con i nuovi commi da 1 *bis* a 1 *quinqes* dell'art. 20 citato.

L'unico elemento che permane pregiudizievole per parte ricorrente è rappresentato dall'illogica previsione secondo cui la nuova graduatoria che dovrà essere stilata in ragione del disposto normativo, non terrà conto delle rinunce e degli scorrimenti che, invece, *ex lex specialis*, si applicano a quella impugnata e tutt'ora in fase di scorrimento. La disparità e l'irragionevolezza della norma si manifesta nel momento in cui **un provvedimento emanato il 9 novembre prende come riferimento la graduatoria nel suo primo momento (il 30**

selezione, ed in particolare a determinarsi nel senso di non considerare due dei quesiti predisposti al fine della valutazione della prova complessiva”.

settembre e dunque due mesi prima) in cui i punteggi erano notevolmente superiori vanificando le aspettative di parte ricorrente.

In altri termini per un verso si sono voluti tutelare tutti quegli studenti che *“avrebbero avuto diritto al punteggio relativo alla valutazione del percorso scolastico ai sensi dell’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 1° luglio 2013, e che, in assenza delle disposizioni di cui al comma 1 del presente articolo, si sarebbero potuti iscrivere ai suddetti corsi in quanto sarebbero stati collocati in graduatoria entro il numero massimo di posti disponibili fissato dai relativi decreti ministeriali di programmazione”*, per altro verso, invece, quegli stessi studenti (o almeno una parte di essi), tornano ad essere pregiudicati in ragione del fatto che l’ammissione verrà consegnata in soprannumero solo se la somma del punteggio ottenuto al test, unitamente al bonus promesso, consenta l’ingresso con riguardo alle posizioni di cui alla primissima graduatoria del 30 settembre 2013 *“senza rinunce e scorrimenti”*.

La ragione di tale limitazione è tanto oscura quanto illegittima e trattandosi di un incauto lapsus calami non può che essere interpretata in via sistematica con il resto del complesso normativo di riferimento.

2. La *ratio* della disposizione, nel suo impianto principale, è invero chiarissima.

L’eliminazione in corsa o meglio successivamente alle prove di ammissione per mezzo dell’intervento normativo d’urgenza (art. 20, comma 1, D.L. n. 104/13), avrebbe pregiudicato (quanto meno ed in via immediata ed incontestabile) tutti quei soggetti che, grazie al bonus promesso, avrebbero ottenuto l’ammissione a scapito di altri studenti che, pur non in possesso di tale beneficio, sono stati inseriti in graduatoria e dichiarati vincitori. Costoro, i candidati che grazie all’eliminazione del bonus sono stati ammessi ed hanno comunque superato la prova di ammissione beneficiando dell’illegittimo mutamento delle regole della *lex specialis*, sono stati ritenuti “intoccabili” dal legislatore e la loro ammissione, riteniamo correttamente, non è stata (e non va) messa in discussione pena la violazione dei più elementari principi giuridici della

certezza dei rapporti giuridici consolidati e del legittimo affidamento, questa volta riposto non nell'intervento regolamentare del Ministero (il D.M. 449/13) ma in quello legislativo di cui all'art. 20 del D.L. n. 104/13.

La soluzione, quindi, non poteva che passare dal sovrannumero. Tutti i soggetti già ammessi non verranno lesi da tale intervento e quelli che ne beneficeranno, invece, andranno iscritti in sovrannumero rispetto ai 10.157 posti banditi dal M.I.U.R. con D.M. n. 652/13.

L'attenzione deve ora spostarsi sui beneficiari di tale provvedimento e sulla loro individuazione.

Come anticipato sono coloro che *“avrebbero avuto diritto al”* bonus *“e che, in assenza delle disposizioni di cui al comma 1 del presente articolo, si sarebbero potuti iscrivere ai suddetti corsi in quanto sarebbero stati **collocati in graduatoria entro il numero massimo di posti disponibili** fissato dai relativi decreti ministeriali di programmazione (...) in base alla graduatoria di diritto che sarebbe conseguita all'applicazione del suddetto decreto **in assenza di rinunce e scorrimenti”**.*

Nonostante la corretta individuazione dei soggetti beneficiari della disposizione, l'inserimento del periodo *“in assenza di rinunce e scorrimenti”*, se letteralmente inteso, elimina ogni plausibile significato all'intera disposizione che, invece, deve essere invece interpretata nel suo complesso in maniera costituzionalmente orientata e con riguardo allo spirito che ha animato il legislatore.

Il fine e lo spirito della norma, in tal senso, è evidente e non revocabile in dubbio: **consentire il beneficio della sanatoria a tutti coloro che, ove il concorso si fosse svolto con le precedenti regole, sarebbero stati ammessi**. Ecco perché si costruisce una graduatoria parallela nella quale tutti (ammessi, esclusi che rimarranno tali o che beneficeranno della sanatoria) hanno ottenuto il bonus promesso e solo all'esito della quale potrà verificarsi chi, in concreto, ha subito la lesione dei propri diritti ed interessi legittimi.

Ecco perché il legislatore afferma che la sanatoria si riferisce a coloro che *“si sarebbero potuti iscrivere ai suddetti corsi in quanto sarebbero stati **collocati in graduatoria***

entro il numero massimo di posti disponibili” che, come è noto, è fissato in 10.571 dal D.M. 652/13.

Totalmente inconciliabile con tale disposto, quindi, è la successiva precisazione secondo cui tali beneficiari saranno, esclusivamente, coloro che sarebbero stati collocati in graduatoria “*entro il numero massimo di posti disponibili*” ma “*senza rinunce e scorrimenti*” giacchè, in tal caso, risulta priva di ogni logica e razionale lettura l’intera premessa del provvedimento normativo.

Che senso ha parlare del “*numero massimo di posti disponibili*” e della “*graduatoria di diritto che sarebbe conseguita all’applicazione del suddetto decreto*” se poi si negano totalmente tali concetti precisando che il “*numero massimo di posti disponibili*” non risulta rilevante (essendo detratte le rinunce e gli scorrimenti) così come indifferente ed inapplicata resterebbe la “*graduatoria di diritto che sarebbe conseguita dall’applicazione del decreto*”?

Quest’ultima, infatti, è interamente architettata sulle opzioni, sulle rinunce, sugli scorrimenti, sui passaggi al II anno degli ammessi che liberano posti al primo anno e, persino, sui posti residui extracomunitari.

Si vedano, a tal fine, le chiarissime indicazioni dell’allegato 2 al D.M. rubricato “*Procedure per l’iscrizione, l’accesso ai risultati e lo scorrimento della graduatoria di merito*” secondo cui ogni passaggio delle immatricolazioni è dettato dal regime delle opzioni delle rinunce e, dopo anni di battaglie proprio innanzi a codesto On.le T.A.R., dei passaggi ad anni successivi al primo (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, ord. 4 marzo 2011, n. 836) e dei posti lasciati vacanti dai cittadini extracomunitari (**Cons. Stato**, Sez. VI, ordd. 14 febbraio 2012, n. 647, 14 marzo 2012, nn. 1074 e 1034 e, da ultimo, anche 9 maggio 2012, n. 1791; C.G.A., 10 maggio 2013, n. 464, 21 luglio 2008, n. 6351).

Il fine dell’accesso programmato, quindi, è sempre quello della completa saturazione dei “*posti programmati disponibili*” essendo ontologicamente non conciliabile ogni ulteriore lettura dell’intero sistema della L.n. 264/99.

L’interpretazione dell’art. 20, comma 1 bis D. L.n. 104/13, quindi, non può che essere

indirizzato e plasmato in forza di tali principi generali che non sono in alcun modo derogabili.

3. Anche una lettura sistematica del comma 1 *bis* nella sua interezza, inoltre, conferma che la verifica delle condizioni per individuare i soggetti beneficiari della “sanatoria” sono proprio coloro che, grazie al bonus (ri)attribuito, sarebbero stati ammessi dalla “*graduatoria di diritto che sarebbe conseguita all’applicazione del suddetto decreto*”.

E ciò per due insuperabili ordini di ragioni.

In primis in quanto non esiste alcuna “*graduatoria di diritto*” che non sia stilata con i termini e le modalità di cui al D.M. n. 449/13 e, per quanto qui interessa, con il regime delle opzioni, delle rinunce e degli scorrimenti che la contraddistinguono e grazie al quale, allo stato, l’ultimo ammesso è collocato alla posizione n. 12.965 ad oltre 2.400 posti dall’ultimo soggetto ammesso con la prima graduatoria del 30 settembre ove i 10.157 posti sarebbero stati assegnati in mancanza dei successivi scorrimenti. Non può, infatti, non tenersi conto di elementi così imprescindibili che, ove espunti, snaturerebbero la stessa fonte e natura delle norme primaria.

In secondo e non meno importante luogo, in quanto è lo stesso comma 1 *bis* a chiarire che i soggetti beneficiari siano coloro che, grazie al bonus, si sarebbero collocati “*entro il numero massimo di posti disponibili*”. Ove non si tenesse conto degli scorrimenti, quindi, il numero massimo dei posti disponibili non potrebbe giammai giungere a tale livello “*massimo*”, arrestandosi, invece, ad un livello inferiore (abbiamo già dimostrato che, rispetto alla graduatoria senza rinunce e scorrimenti, l’ultimo ammesso non è più il candidato alla posizione n. 10.157 ma quello alla posizione n. 12.965 ragion per cui, al 30 settembre, sarebbero rimasti vacanti circa il 28% - pari a 2.808 posti - dei posti banditi).

Senza una interpretazione che soprasseda all’incomprensibile disposto contestato (“senza rinunce e scorrimenti”) anche il resto del primo comma risulterebbe impossibile da comprendere non essendo per nulla conciliabili le premesse (sopra evidenziate) con l’illegittima conclusione (“*senza rinunce e scorrimenti*”) della disposizione.

4. Anche un’interpretazione sistematica con riguardo agli altri commi della norma conferma la possibilità di una lettura costituzionalmente orientata.

Il comma 1 *quater*, infatti, chiarisce che “*ai fini dei commi 1-bis e 1-ter, il Ministero dell'istruzione, dell'universita' e della ricerca, AL TERMINE delle immatricolazioni dell'anno accademico 2013/2014 relative alla graduatoria del 30 settembre 2013, riapre la procedura per l'inserimento del voto di maturita' da parte di tutti i candidati che hanno ottenuto almeno 20 punti nel test d'accesso e che non abbiano provveduto al predetto inserimento entro i termini previsti dal citato decreto ministeriale 12 giugno 2013*”.

È lo stesso legislatore, quindi, a confermare la necessità di provvedere alla redazione della “nuova” graduatoria solo “al termine delle immatricolazioni dell'anno accademico 2013/14” con ciò sottintendendo la necessità di tenere conto delle “rinunce e degli scorrimenti” ancora in corso e che si bloccheranno solo “*al termine delle immatricolazioni*”. Ove si fosse voluta applicare la graduatoria “statica ed immutabile” del 30 settembre 2013, invece, non avrebbe avuto senso e logica alcuna che il legislatore indicasse al M.I.U.R. che, prima di formulare la nuova graduatoria, avrebbe dovuto attendere la fine delle immatricolazioni. Si sarebbe potuto e dovuto, al contrario, provvedervi immediatamente anche al fine di consentire l'imminente inizio dell'attività didattica.

5. Infine, ma non meno importante, l'ulteriore ragione sistematica che esclude categoricamente che il legislatore abbia consapevolmente voluto escludere tale categoria di soggetti (coloro cioè che otterrebbero l'ammissione in sovrannumero con riguardo alla soglia di cui alla graduatoria con rinunce e scorrimenti), dai benefici della disposizione.

Il comma 1 quinquies, elaborato in corsa all'ultima seduta utile di commissione alla Camera prima del voto al fine di rimediare alla dimenticanza di non aver inserito i corsi di laurea in professioni sanitarie e scienze della formazione primaria non presenti nel comma 1 *bis*⁹, non riporta la contestata limitazione all'esclusione delle rinunce e degli scorrimenti

⁹ Così il dossier elaborato dopo l'esame in sede referente (<http://documenti.camera.it/Leg17/Dossier/Testi/D13104B.htm>)

“L'art. 20 abroga l'art. 4 del d.lgs. 21/2008, relativo al c.d. “bonus maturità” per l'accesso ai corsi di laurea ad accesso programmato, disponendo che lo stesso bonus non è applicato neanche alle procedure già indette ma non ancora concluse alla data di entrata in vigore del decreto-legge.

Durante l'esame in sede referente è stato, però, introdotto un meccanismo di immatricolazione in soprannumero per i candidati che hanno sostenuto gli esami di ammissione per l'a.a. 2013/2014 per i corsi di Medicina e

per la verifica della posizione in graduatoria.

Ecco il testo: *“Le universita' sedi di corsi di laurea in professioni sanitarie e scienze della formazione primaria ammettono a iscriversi in soprannumero 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'universita' e della ricerca 12 giugno 2013, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 152 del 1° luglio 2013, e dall'articolo 1, comma 6, lettera b), del decreto del Ministro dell'istruzione, dell'universita' 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”.*

Nessun riferimento, quindi, alle rinunce ed agli scorrimenti ma, in perfetta rispondenza all'architettura normativa della disposizione e della L.n. 264/99, espresso riferimento alla verifica che gli aspiranti studenti alla sanatoria, per beneficiarne, *“si sarebbero potuti iscrivere ai suddetti corsi in quanto collocati in graduatoria entro il numero massimo di posti disponibili”.* La violazione dell'art. 3 Cost. e la disparità con i corsi di Professioni Sanitarie e Scienze formazione a nostro avviso è ben chiarito nei lavori parlamentari.

chirurgia, Odontoiatria, Medicina veterinaria, Architettura, e che non si sono collocati, a causa dell'abrogazione dell'art. 4 sopra citato, in posizione utile in graduatoria.

In particolare, è previsto che essi sono ammessi in soprannumero nell'a.a. 2013/2014 nel corso di studi e nella sede alla quale avrebbero potuto iscriversi in base alla graduatoria che sarebbe conseguita all'applicazione del "bonus", ovvero possono scegliere di iscriversi in soprannumero nell'a.a. 2014/2015, con il riconoscimento dei crediti acquisiti nell'a.a. 2013/2014 per gli insegnamenti comuni ai corsi.

Al riguardo si ricorda che il DM 449/2013, citato nel testo, riguarda anche le prove di ammissione ai corsi di laurea delle professioni sanitarie.

Occorre dunque valutare le conseguenze della disparità di trattamento che si determina per i candidati che hanno partecipato al test di ammissione ai corsi di laurea delle professioni sanitarie, predisposto da ciascuna università e svoltosi il 4 settembre 2013, sulla base delle indicazioni del [DM 449/2013](#), ai quali pure, in base all'art. 10, co. 3, lett. b), dello stesso DM, si sarebbe dovuto applicare il bonus, secondo criteri autonomamente determinati da ciascuna università.

Occorre, altresì, valutare la posizione dei candidati che hanno partecipato alla prova di ammissione ai corsi di laurea in scienze della formazione primaria, per i quali il [Decreto Ministeriale 15 luglio 2013, n. 615](#) ha stabilito che la valutazione del percorso scolastico, per un punteggio massimo di 10 punti, è effettuata dalle singole università, secondo criteri autonomamente determinati. Lo stesso DM, peraltro, ha disposto, all'art. 1, co. 11, che "la graduatoria degli ammessi al corso non può essere in alcun caso integrata con altri candidati" e che "non sono consentite ammissioni in soprannumero".

Il dossier della Camera elaborato dopo l'analisi e l'approvazione in sede referente, infatti, aveva chiarito la necessità di non soprassedere alla clamorosa dimenticanza pena *“le conseguenze della disparità di trattamento che si determina per i candidati che hanno partecipato al test di ammissione ai corsi di laurea delle professioni sanitarie, predisposto da ciascuna università e svoltosi il 4 settembre 2013, sulla base delle indicazioni del [DM 449/2013](#), ai quali pure, in base all'art. 10, co. 3, lett. b), dello stesso DM, si sarebbe dovuto applicare il bonus, secondo criteri autonomamente determinati da ciascuna università”*.

Oggi, quella disparità rimediata in “zona cesarini” dalla Camera ed approvata successivamente al Senato, torna in tutta la sua plasticità con riguardo al fatto che l'individuazione dei soggetti beneficiari della disposizione sarà ora più ampia per le Professioni sanitarie e più ristretta per Medicina, Veterinaria e Architettura: un pasticcio nel pasticcio.

6. In definitiva, in coerente applicazione con l'art. 12 delle preleggi e dopo attenta analisi dei lavori parlamentari, non può che convenirsi che la vera intenzione del legislatore era proprio quella di consentire l'ammissione in sovrannumero di tutti gli aventi diritto sulla base del precedente disposto normativo e regolamentare che rappresentava la *lex specialis* di concorso sino al C.D.M. del 9 settembre 2013.

D'altra parte è noto che *“l'art. 12 delle preleggi, laddove stabilisce che nell'applicare la legge (e, quindi, anche nell'interpretare la sentenza), non si può attribuire alle stesse altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dall'intenzione del legislatore, non privilegia il criterio interpretativo letterale, poiché evidenza, attraverso il riferimento "all'intenzione del legislatore" un essenziale riferimento alla coerenza della norma e del sistema; di conseguenza il dualismo, presente nell'art. 12, tra lettera "significato proprio delle parole secondo la connessione di esse" e spirito o ratio "intenzione del legislatore" va risolto con la svalutazione del primo criterio, rilevandosi inadeguata la stessa idea di interpretazione puramente letterale”* (Cons. Stato, Sez. V, 13 dicembre 2012, n. 6392). Nella specie la sistematica di tutti i commi dell'art. 20 di nuovo conio, compreso il medesimo 1 bis, inducono a ritenere senza possibilità di smentita che l'intenzione

del legislatore fosse certamente diversa rispetto all'illegitima ulteriore previsione contestata (senza rinunce e scorrimenti).

Dello stesso segno è il percorso dei lavori parlamentari.

Il primo testo del relatore Galan su cui si è svolto l'intero percorso in Commissione cultura così recitava:

“Dopo il comma 1, aggiungere il seguente comma:

2. I partecipanti agli esami di ammissione ai corsi universitari di Medicina Veterinaria, Medicina e Chirurgia, Professione Sanitarie, Odontoiatria, Architettura e Scienze della Formazione Primaria, per l'anno accademico 2013/2014, che avrebbero avuto diritto al bonus maturità secondo quanto disposto dall'articolo 10, comma 3, lettera b) del Decreto Ministeriale 12 giugno 2013 n. 449, concernente «Modalità e contenuti delle prove di ammissione ai corsi di laurea ad accesso programmato a livello nazionale a.a. 2013/2014», e che non si collocano in una posizione utile nella graduatoria nazionale pubblicata il 30 settembre 2013 dal MIUR, a causa dell'abrogazione dell'articolo 4 del decreto legislativo 14 gennaio 2008 n. 21, sono immatricolati in sovrannumero nei corsi di laurea per i quali hanno sostenuto la prova di selezione, nella sede in cui, aggiungendo il bonus maturato al punteggio ottenuto all'esame di ammissione, eguagliano o superano il punteggio dell'ultimo candidato utilmente collocato nella graduatoria della relativa sede”.

Nessun accenno, quindi, alle rinunce ed agli scorrimenti.

In Senato, purtroppo, quando ci si rese conto dell'esistenza delle parole in contestazione, era già troppo tardi per rimediare. La mancata conversione, infatti, avrebbe necessitato del ritorno in aula alla Camera e, per l'effetto, dello spirare del termine dei 60 giorni oramai troppo vicino alla scadenza.

Gli interventi a Palazzo Madama, però, non lasciano dubbi sulle ragioni (*recte* sulle non ragioni) di tali contestate parole.

“[CENTINAIO](#). Signor Presidente, ritiro l'emendamento 20.200¹⁰, ma avrei voluto

¹⁰ 1-bis. I partecipanti agli esami di ammissione per l'anno accademico 20/2014 ai corsi universitari di medicina e chirurgia, odontoiatria, medicina veterinaria nonché quelli finalizzati alla formazione di architetto, che avrebbero

metterlo in votazione - lo dico molto sinceramente - in quanto sappiamo benissimo a cosa si riferisce l'articolo 20: al bonus maturità per l'accesso ai corsi di laurea. Abbiamo fatto presente anche ieri che siamo contrari al bonus maturità, ma non in questo modo.

Avete creato - lei, Ministro, o chi per lei - un pasticcio micidiale e tutti gli studenti in questo momento si stanno ribellando. Tutti coloro che hanno sostenuto il concorso si stanno lamentando e ribellando ad una disposizione del genere.. È veramente indegno e mi chiedo a questo punto, signora Ministro, chi abbia scritto questo articolo, perché forse neanche un bambino delle elementari poteva scrivere una cosa del genere. Spero che non l'abbia scritto lei, perché forse questa persona dovrebbe andare a casa..

SERRA. Signor Presidente, ritiro degli emendamenti 20.1 e 20.3¹¹.

BONFRISCO. Signor Presidente, mi associo alle parole del collega Centinaio perché questo pasticcio dell'articolo 20 è assai grave e introduce fortissime discriminazioni a danno di molti studenti che hanno avviato il loro iter di ammissione alle facoltà a numero chiuso e che, nel corso del regolare svolgimento di queste prove, si sono visti cambiare le regole.

*Nel decreto-legge istruzione l'emendamento approvato alla Camera per stilare una nuova graduatoria che tenesse conto del bonus maturità presenta infatti un **DRAMMATICO***

avuto diritto al punteggio relativo alla valutazione del percorso scolastico secondo l'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 1° luglio 2013, e che in assenza delle disposizioni di cui al comma 1 del presente articolo, si sarebbero potuti iscrivere ai suddetti corsi in quanto sarebbero stati collocati in graduatoria entro il numero massimo di posti disponibili fissato dai relativi-decreti ministeriali di programmazione, sono ammessi nel medesimo anno accademico 2013/2014 a iscriversi in sovrannumero, secondo il punteggio complessivo ottenuto e l'ordine di preferenza delle sedi indicate al momento dell'iscrizione al test d'accesso, nella sede alla quale avrebbe potuto iscriversi in base alla graduatoria di diritto che sarebbe conseguita all'applicazione del suddetto decreto. I suddetti partecipanti possono altresì scegliere di iscriversi in sovrannumero nell'anno accademico 2014/2015, al primo o al secondo anno del corso di studi prescelto secondo le previsioni del periodo precedente. Ove i suddetti partecipanti scelgano di iscriversi in sovrannumero nell'anno 2014/2015, l'ammissione al primo o al secondo anno di corso è effettuata con il riconoscimento da parte degli atenei dei crediti già acquisiti nell'anno accademico 2013/2014 in insegnamenti previsti anche nel predetto corso di studi. Coloro che nell'anno accademico 2013/2014 si sono iscritti ai suddetti corsi in una sede diversa da quella alla quale avrebbero avuto il diritto di iscriversi ai sensi del primo periodo del presente comma, possono trasferirsi nella suddetta sede nell'anno accademico 2014/2015, con il riconoscimento da parte degli atenei dei crediti già acquisiti nell'anno accademico 2013/2014 in insegnamenti previsti anche nel predetto corso di studi. Ai fini del presente comma, il ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, riapre senza ritardo la procedura per l'inserimento del voto di maturità da parte di tutti i candidati che hanno ottenuto almeno 20 punti nel test d'accesso e che non abbiano provveduto al predetto inserimento entro i termini previsti dal citato decreto del 12 giugno 2013.

¹¹ Al comma 1-bis, primo periodo, sopprimere le parole: «in assenza di rinunce e scorrimenti di graduatoria».

ERRORE: esso propone l'ammissione in soprannumero in base alla graduatoria che tiene conto del bonus maturità, ma senza rinunce e scorrimenti. È questo errore di stesura che crea disparità tra le due graduatorie, in quanto alcuni studenti possono beneficiare degli scorrimenti e altri no.

Spero che saremo in grado di raccogliere la giusta protesta che sale da questi studenti e che si possa riscrivere questo testo nel nome dell'equità e della giustizia, anche per non cancellare per sempre la possibilità e la speranza di far ritrovare a questi giovani fiducia nelle istituzioni e soprattutto nel diritto. La soluzione, come raccomandano il buon senso e la coerenza, era quella di ammettere l'ingresso degli studenti che sarebbero entrati nella facoltà scelta se non ci fosse stato questo cambio di regole in corso di partita e le rinunce e gli scorrimenti a cui avrebbero avuto diritto se le regole non fossero state ingiustamente cambiate.

Quindi, nella presentazione di questo testo emendativo, chiedo che - come il Governo avrà potuto leggere - tutto questo possa essere sanato, anche se nel limite ultimo dell'iter di questo complesso testo, per consentire a questi giovani di avere diritti uguali agli altri, perché tanto hanno studiato, tanto hanno lavorato e si sono preparati per potere acquisire, attraverso quel bonus, più titoli, dimostrando il loro merito, la loro voglia di studiare e la loro capacità.

Non credo che un errore di stesura in questo testo possa togliere a questi ragazzi la fiducia nelle istituzioni e compromettere il futuro della loro carriera formativa e professionale, oltre a far rinunciare per sempre noi a capire (anche se nelle pieghe dei regolamenti può risultare difficile) le esigenze dei cittadini.

Noi continuiamo a trattare coloro che usufruiscono dei servizi pubblici come numeri invece che come persone. Questa è l'ennesima prova evidente che per noi vale solo la burocrazia e non il merito e il valore delle persone, i nostri cittadini, quelli che poi legittimano l'esistenza delle istituzioni democratiche.”.

Non ci si può nascondere, quindi, innanzi ad una chiara presa di posizione del Legislatore che non lascia dubbi sull'interpretazione da offrire.

Questioni di legittimità costituzionale

Diversamente opinando, ove cioè si ritenesse che il comma 1 bis non possa essere interpretato in senso conforme al resto della disposizione, seguendo la scelta del legislatore e la sua effettiva intenzione, non potrebbe che derivarne l'evidente incostituzionalità per violazione dell'art. 3 Cost e disparità di trattamento rispetto agli studenti ammessi in sovrannumero ai corsi di laurea in professioni sanitarie e scienze della formazione primaria regolati dal medesimo D.M. n. 449/13 e dal medesimo art. 20.

1. Non v'è, in particolare, alcuna valida ragione per sostenere una scelta di diverso trattamento tra i corsi di laurea di cui al comma 1 bis e quelli di cui al comma 1 quinquies.

L'applicazione del comma 1 bis e quindi l'esclusione dal novero degli ammessi di un numero imprecisato di soggetti, infatti, può rintracciarsi in un unico fine che è quello del numero inferiore delle immatricolazioni in sovrannumero.

In tal senso, quindi, dovremmo verificare se il Legislatore abbia un qualche interesse (pubblico si intende) da perseguire al fine di limitare il numero degli ammessi al corso di laurea in Medicina, che è quello che ci occupa, rispetto a quelli delle Professioni sanitarie.

In tutti i 3 casi da raffrontare, stante il fatto che tutti gli Atenei avrebbero dovuto stimare al massimo le proprie risorse dando vita ad un'offerta formativa sul numero dei posti che fosse la più ampia possibile, non possiamo che soffermarci sul requisito del "*fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo*" che il Legislatore avrebbe potuto tenere a mente al fine di limitare il sovrannumero degli accessi.

Dobbiamo capire, in altre parole, se la scelta del Parlamento possa trovare ragione nel fatto che il numero degli ammessi in sovrannumero a Medicina dovesse essere più limitato rispetto a quelli di Professioni sanitarie.

Così, matematicamente, non è ed il confronto è di immediata evidenza.

L'accordo Stato Regioni del 19 settembre 2013 ha fatto emergere un fabbisogno di professionalità mediche pari a **11.943** a fronte dell'offerta delle Università (che è stata bandita

con il D.M. 23 luglio 2013) pari a soli **10.157**. Non solo vi era la possibilità di accedere al soprannumero degli ammessi, quindi, ma ve ne era addirittura la necessità (**C.G.E., Sez. Grande, 13 aprile 2010, C 73/08, Nicolas Bressol e altri contro Gouvernement de la Communauté française**, punti 68-71).

Andando a ritroso negli anni, peraltro, possiamo evidenziare con certezza (cfr. motivi successivi sul fabbisogno) che negli ultimi 5 anni il fabbisogno di professionalità ha già un deficit 6.000 posti sui 56.973 banditi.

Nel caso delle Professioni sanitarie, invece, questi numeri di differenza non esistono.

Si prenda l'esempio del corso di laurea in Ostetricia ove a fronte di una domanda del Ministero della Salute di 1.083 posti ne sono stati banditi 1.023 o Fisioterapia ove a fronte di una domanda di 2.264 ne sono stati banditi 2.262 o, infine, Podologia ove a seguito di una richiesta di 116 posti ne sono stati banditi 119.

Insomma neanche con riguardo al numero dei posti del fabbisogno nazionale è giustificabile una disparità di trattamento così palese.

Siamo innanzi, quindi, ad un caso di scuola di situazioni identiche, perché tale è il diritto all'ammissione ad un corso di laurea regolamento dal D.M. n. 449/13, che viene trattato, senza alcuna plausibile ragione, in maniera differente e che, come tale, viola gli artt. 3, 33, 34 e 97 della Costituzione (sent. n. 205, 306 del 2006, 215, 293 del 2009, 149, 235 del 2010, 7 del 2011).

2. La mortificazione del merito dei candidati esclusi dalla sanatoria avendo l'unica colpa di aver partecipato al concorso per l'ammissione a Medicina anziché a quello per le Professioni sanitarie, 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 indiscriminatamente 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.

In via subordinata rispetto alle superiori censure che, in quanto incidenti direttamente sulla posizione di parte ricorrente, lo porterebbe all'immediata ammissione ai corsi senza con ciò intaccare la legittimità della prova svolta ma solo la graduatoria "parallela" ex art. 20, commi 1 bis e seguenti del D.L. n. 104/13, si spiegano i seguenti ulteriori motivi.

Ove i superiori motivi fossero fondati ma parte ricorrente non riuscirebbe comunque a rientrare nel novero degli ammessi anche con rinunce e scorrimenti, andrebbero ulteriormente analizzati i successivi motivi con i quali si contesta l'istruttoria sul numero degli ammissibili "a monte" effettuata. Grazie all'allargamento del contingente degli ammissibili la posizione di parte ricorrente diverrebbe quella del vincitore.

SUB C

VI. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 6 L. 7 AGOSTO 1990 N.

241, DELL'ART. 3, 2° C., D.P.R. 9 MAGGIO 1994 N. 487 E DEGLI ARTT. 3 E 4 L. 2 AGOSTO 1999 N. 264. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ADEGUATA ISTRUTTORIA E DI CONGRUA MOTIVAZIONE E PER ILLOGICITÀ MANIFESTA.

1. Com'è noto, la L. n. 264/1999, ha stabilito che la determinazione annuale del numero dei posti a livello nazionale per l'iscrizione ai corsi di laurea a numero chiuso viene effettuata con decreto ministeriale *“sulla base della valutazione dell'offerta potenziale del sistema universitario, tenuto anche conto del fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo”* (art. 3, 1° c., lett. a); i posti vengono ripartiti tra le Università, con decreto ministeriale, *“tenendo conto dell'offerta potenziale comunicata da ciascun ateneo e dell'esigenza di equilibrata attivazione dell'offerta formativa sul territorio”* (art. 3, 1° c., lett. b). La valutazione dell'offerta potenziale, al fine di determinare i posti disponibili, è effettuata sulla base di vari parametri: aule, docenti, laboratori, etc¹².

In sostanza, il complesso e articolato procedimento di individuazione *“dell'offerta potenziale del sistema universitario”*, è caratterizzato da un ragionato raccordo tra M.I.U.R. e singole università onde garantire che la determinazione ministeriale del numero dei posti disponibili presso i vari atenei sia frutto di un'adeguata istruttoria svolta a livello locale.

Nella specie, la valutazione dell'offerta potenziale effettuata dalle Università resistenti è frutto di un'istruttoria del tutto approssimativa e conduce a conclusioni assolutamente illogiche, giacchè, pur essendo aumentate negli anni le dotazioni organiche complessive a disposizione degli Atenei, non sono stati adeguatamente aumentati i posti messi a disposizione.

2. Solo qualche esempio, relativo all'Ateneo di prima opzione dei ricorrenti,

¹² Ai sensi dell'art. 3, comma 2, *“a) dei seguenti parametri: 1) posti nelle aule; 2) attrezzature e laboratori scientifici per la didattica; 3) personale docente; 4) personale tecnico; 5) servizi di assistenza e tutorato; b) del numero dei tirocini attivabili e dei posti disponibili nei laboratori e nelle aule attrezzate per le attività pratiche, nel caso di corsi di studio per i quali gli ordinamenti didattici prevedono l'obbligo di tirocinio come parte integrante del percorso formativo, di attività tecnico-pratiche e di laboratorio; c) delle modalità di partecipazione degli studenti alle attività formative obbligatorie, delle possibilità di organizzare, in più turni, le attività didattiche nei laboratori e nelle aule attrezzate, nonché dell'utilizzo di tecnologie e metodologie per la formazione a distanza”*.

essendo impossibile fornire i numeri di tutte le Università italiane.

MESSINA

Dall'analisi dei dati in nostro possesso appare evidente come, nella specie, la valutazione dell'offerta potenziale effettuata dall'Università resistente è il risultato di un'istruttoria del tutto approssimativa e conduce a conclusioni assolutamente illogiche, giacchè il contingente è stabilito in maniera assolutamente slegata rispetto ai parametri di legge.

Nella specie, la valutazione dell'offerta potenziale effettuata dall'Università di Messina, **pari a 25 posti**, è il risultato di un'istruttoria del tutto approssimativa e conduce a conclusioni assolutamente illogiche, giacchè, **pur essendo aumentate**, rispetto agli anni accademici 2002/03 e 2003/04, **le dotazioni organiche complessive a disposizione dell'Ateneo**, sono stati stimati **cinque posti in meno rispetto al passato** (per gli anni accademici 2002/2003 e 2003/2004, infatti, furono banditi 30 posti + 10 per gli extracomunitari). Al fine di dimostrare la contraddittorietà dell'istruttoria posta a fondamento della scelta dell'Ateneo messinese la ricorrente, con istanza di accesso, chiedeva copia delle delibere del Consiglio di Facoltà relative agli anni 2002, 2003, 2007 e 2009.

1. Dall'esame delle stesse si può agevolmente verificare che:

- negli anni accademici 2002/03 e 2003/2004 soli **8 "riuniti"**, **1 aula fino a 50 posti**, **32 posti in laboratorio** e **18 docenti**, sono ritenuti sufficienti (tanto dal MIUR quanto dall'Ateneo) a garantire l'ammissione di **40 matricole**;

- quest'anno, pur potendo vantare la disponibilità di ben **25 "riuniti"** (+ **17** rispetto al **2004**), tutti usati per attività didattica, **4 posti letto in day hospital** utilizzabili ai fini didattici del corso, **5 aule** - di cui 4 della capienza di 50 posti e una della capienza di 80 posti - (+ **4** rispetto al **2004**), **32 posti in laboratorio**, **41 docenti e 13 tutor** (+ **36** rispetto al **2004**), si richiesero al MIUR 15 posti in meno. **Di fatto sono 15 (su 25!) i posti in meno occupati stante l'accertata mancata presenza di extracomunitari.**

Non servono calcoli, statistiche o tabelle per evidenziare l'illogicità e l'inadeguatezza dell'istruttoria svolta.

2.1. Anche avuto riguardo all'istruttoria svolta negli ultimi tre anni (a.a. 2007/08, 2008/09, 2009/2010), il risultato dei soli 35 posti richiesti dall'Ateneo e dei 22 attribuiti dal MIUR, è palesemente inadeguato ove rapportato alle risorse effettivamente disponibili. Per gli anni accademici 2007/2008 e 2008/2009, l'Ateneo messinese stimò il proprio potenziale formativo sufficiente ad ammettere **37 studenti di cui 5 extracomunitari** (il MIUR ne concesse **29** di cui 5 extracomunitari), sulla base dei seguenti dati strutturali offerti dalle delibere del Consiglio di facoltà che si producono:

- (A.A. 2007/2008): **25 "riuniti", 8 posti letto in day hospital** utilizzabili ai fini didattici del corso, **5 aule** - di cui 4 della capienza di 50 posti e una della capienza di 80 posti, **32 posti in laboratorio** (di cui 16 odontotecnici e 16 simulazioni su manichini), **33 docenti e 13 tutor**;

- (A.A. 2008/2009): **25 "riuniti", 8 posti letto in day hospital** utilizzabili ai fini didattici del corso, **5 aule** - di cui 4 della capienza di 50 posti e una della capienza di 80 posti, **41 posti in laboratorio** (di cui 25 odontotecnici e 16 simulazioni su manichini), **33 docenti e 13 tutor**.

- (A.A. 2009/2010), **25 "riuniti"** (= al 2007-2009), **8 posti letto in day hospital** utilizzabili ai fini didattici del corso(= al 2007-2009), **5 aule** - di cui 4 della capienza di 50 posti e una della capienza di 80 posti - (= al 2007-2009), **41 posti in laboratorio** (+ 9 rispetto al 2007/08 e uguale al 2008/2009), **33 docenti e 13 tutor** (= al 2007-2009).

Pur innanzi alle medesime risorse e strutture che l'Ateneo dichiara di avere che, in qualche caso (+ 9 posti laboratorio), sono addirittura aumentate rispetto all'ultimo triennio, inspiegabilmente anche quest'anno la stima dell'Università di Messina è diminuita del 10% (2 posti).

È evidente, pertanto, che i superiori elementi possono già ritenersi sufficienti a palesare l'illegittimità e l'arbitrarietà del procedimento di stima seguito. Sulla base di

quanto detto, infatti, chi potrebbe dire, *a contrario*, che, a seguito di un'adeguata istruttoria, l'Ateneo messinese non potrebbe, in realtà, ospitare ben più dei 25 posti ora concessi?

3. Se per la Corte Costituzionale (27 novembre 1998, n. 383), il sistema del numero chiuso di cui alla poi emanata L.n. 264/99 doveva dar conto e contemperare una buona didattica con le strutture in possesso degli Atenei rendendo legittimo il sacrificio del diritto allo studio libero ed accessibile a tutti, che senso ha, oggi, che la lotteria degli ammessi sia decisa da un numero di ammissibili totalmente sganciato dagli effettivi “numeri” di Ateneo?

Può essere consentito ad un Ateneo sparare senza alcuna giustificazione il proprio contingente senza alcun vero legame dalle sue strutture?

Noi riteniamo di no. Un ultimo dato.

In sede di tavolo tecnico dell'anno passato il Prof. Gaudio si preoccupa di tranquillizzare i presenti osservando che *“rispetto allo scorso anno le delibere delle Università contengono per lo più un aumento dei posti, così come concordato in sede di Conferenza dei Presidi, pertanto, sottolinea la necessità che il decreto di programmazione tenga conto di tali dati complessivi, escludendo la possibilità di ampliamenti successivi”*.

Ora in disparte che, come si è già dimostrato in altri contenziosi relativi all'anno passato, la notizia è errata non v'è dubbio che tale candida affermazione confessa quanto vuota sia l'istruttoria degli Atenei.

L'accordo cui fa cenno il Prof. Gaudio, anch'esso richiesto in sede di accesso ma non trasmesso, non fa che dimostrare l'erroneità della prospettiva degli Atenei nella stima delle loro risorse. Che accordo deve esservi in sede di conferenza dei Presidi se gli Atenei DEVONO stimare al massimo le proprie risorse? Posso mai accordarmi con i Presidi degli altri Atenei per stimare bene o male le mie risorse?

Non pare necessario soffermarsi a commentare ulteriormente tali dati, essendo

evidente il procedimento di determinazione del numero degli iscrivibili è quindi un mero arbitrio che nulla ha a che vedere con la copertura legislativa che, ove correttamente seguita, può comprimere il costituzionalmente tutelato diritto allo studio. **Sulla base di quanto detto, infatti, chi potrebbe dire, a contrario, che, a seguito di un'adeguata istruttoria, l'Ateneo resistente non potrebbe, in realtà, ospitare ben più dei posti ora concessi?**

4. L'erroneità della stima dell'Ateneo è, inoltre, sostanzialmente confessata dallo stesso ove si prenda a riferimento il fatto che, ogni anno, vengono accolte le istanze di **trasferimento** di numerosi studenti provenienti da altri Atenei.

5. Siffatto *modus operandi* si pone, pertanto, in aperto contrasto con il surriportato art. 3, 2° c., L. n. 264/1999, che consente di limitare il numero delle iscrizioni al primo anno di corso soltanto sulla base di un'attenta valutazione della proporzione tra popolazione universitaria e concrete potenzialità didattiche delle facoltà (T.A.R. Puglia-Bari, Sez. II, 17 novembre 1998 n. 859), dando vita ad una "congrua" e non solo superficiale, "istruttoria circa le strutture didattiche disponibili, che dia conto del rapporto ritenuto ottimale tra le stesse e il numero degli studenti anche in rapporto a quelli già iscritti" (T.A.R. Liguria, Sez. II, 8 ottobre 1999 n. 482; T.A.R. Liguria, Sez. II, 30 ottobre 2000, n. 1101).

Nel caso che ci occupa, viceversa, è evidente che trattasi di soluzioni preconfezionate giacché l'Ateneo ha proposto il proprio contingente senza concretamente aver riguardo ai fattori previsti dalla Legge e la richiesta di aumento degli anni precedenti del contingente, ne è la conferma: il procedimento di determinazione del numero degli iscrivibili si traduce quindi, di anno in anno, in una vera e propria farsa, che sarebbe più dignitoso evitare del tutto e che, comunque, allo stato, è inidoneo a comprimere il diritto allo studio di parte ricorrente.

6. Sul punto, delibando doglianze analoghe a quelle di cui sopra, è stato chiarito che "non appare giustificato, sia in relazione alle capacità ricettive della Università di

(...), sia in relazione alle necessità del sistema sanitario nazionale, il mancato aumento dell'offerta formativa per il corso di laurea in medicina e chirurgia per l'a.a. 2009/10 " (T.A.R. Puglia-Lecce, Sez. I, ord. 14 aprile 2010, n. 229) e, ancora, *" quanto al fumus boni juris, il ricorso non appare manifestamente infondato nella considerazione che l'Università ha formulato un'offerta formativa inferiore alle capacità delle strutture universitarie idonee ad accogliere un maggior numero di studenti"* (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, ord. 16 aprile 2010, n. 1688; in termini anche T.A.R. Campania, Napoli Sez. IV, ord. 25 febbraio 2010, nn. 465 e 471 secondo cui *" il ricorso presenta profili di fondatezza alla luce (...) dei motivi di ricorso relativi alla procedura di individuazione del numero dei posti "* e T.A.R. Puglia-Lecce, Sez. I, ord. 14 aprile 2010, n. 229, proprio in punto di istruttoria si veda anche Cons. Stato, Sez. VI, ord. 30 luglio 2010, n. 3785).

D'altra parte, negli anni passati (sempre dal 2007 al 2012), ove accadde che il MIUR aumentò in corsa il numero degli ammessi consentendo agli Atenei di adeguare il proprio contingente, il G.A. è sempre intervenuto a censurare il mancato aumento dei posti da parte degli Atenei che non vi avevano provveduto (solo per citare l'ultima Sez. III bis, ord. 18 maggio 2012, n. 1773). Si è posto l'accento, in particolare, sull'*"inesistenza di una effettiva istruttoria"* nonostante *"gli Atenei erano stati anche invitati con nota in data 17/9/2010 n. 1634 a valutare la possibilità di ampliare la offerta formativa relativa al Corso di Laurea magistrale in Medicina e Chirurgia per l'anno accademico 2010/2011 entro il limite del 10%"* (Sez. III bis, 28 settembre 2011, n. 7583).

Secondo il G.A., inoltre, è illegittimo *"omettendo ogni riferimento circa l'adeguatezza delle strutture didattiche esistenti nell'ateneo a sopportare il carico aggiuntivo che dall'ampliamento scaturirebbe"*, è illegittima l'istruttoria di Ateneo che omette ogni valutazione delle proprie risorse (T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, sentenza breve 22 luglio 2011, n. 1998).

VII. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 6 L. 7 AGOSTO 1990

N. 241, DELL'ART. 3, 2° C., D.P.R. 9 MAGGIO 1994 N. 487, DEGLI ARTT. 3 E 4 L. 2 AGOSTO 1999 N. 264, DELL'ART. 2 DEL PROTOCOLLO N. 1 DELLA CONVENZIONE PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI E DEI PRINCIPI DI LIBERA CONCORRENZA E LIBERO MERCATO. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ADEGUATA ISTRUTTORIA ED ILLOGICITÀ MANIFESTA.

1. Come già accennato, il sistema di accesso ai corsi di laurea a numero chiuso considera un numero di posti disponibili, ripartito per Regioni e per Università, estremamente ridotto rispetto alla domanda di istruzione. Il meccanismo è sostanzialmente impostato su due distinte fasi: una di appannaggio degli Atenei volta alla stima del proprio potenziale formativo sulla base delle risorse e delle strutture disponibili, sul cui arbitrario esito si è già detto al precedente motivo, l'altro, parimenti illegittimo, che si consuma innanzi al Ministero.

In quella sede si attuano procedure **non trasparenti, non razionali e non adeguatamente motivate (cfr. AGCM, segnalazione 21 aprile 2009)**, adottate anche con l'ausilio di un "*Tavolo tecnico*" composto da esponenti delle categorie di professionisti relativi ai corsi di laurea a numero chiuso, i quali hanno un interesse concorrenziale del tutto **opposto** all'allargamento delle maglie di tale sistema.

La prova regina di quanto sopra è rappresentato dal fatto che, quest'anno, in sede di tavolo tecnico, non si sono neanche letti i numeri provenienti dalle singole Università. Che l'Ateneo di Messina, ad esempio, avesse chiesto l'attribuzione di 35 posti ottenendone solo 25, lo apprendiamo leggendo la delibera di Ateneo, ma in sede di verbale di tavolo tecnico non v'è traccia di tale richiesta. Si fa credere, infatti, di accogliere la richiesta dei singoli Atenei affermando di "*accogliere l'offerta formativa degli Atenei in proporzione all'esigenza regionale*", ma tale "*numero*" viene comunque ridotto.

Le preoccupazioni dell'AGCM, quindi, sono fondate. Non è ammissibile che, senza alcuna plausibile ragione, migliaia di giovani vedano negato il proprio diritto di studiare, nonostante vi siano tanto gli spazi d'Ateneo quanto il fabbisogno di

professionalità.

Si veda a tal fine il verbale dal quale risulta che si discuta esclusivamente circa la posizione del Dott. Brucoli, rappresentante della FMCMCeO che mira a sostenere con forza che “secondo il parere dell’associazione, alla domanda di quanti odontoiatri sarebbe utile formare, la risposta sarebbe zero”.

2. In merito ai “*numeri*”, merita di essere menzionata la posizione espressa dall’Autorità garante per la concorrenza e il mercato (AGCM) nel 2009, poi ribadita in una successiva segnalazione sul corso di laurea in Veterinaria del febbraio 2011.

Per supportare tale considerazione, l’AGCM ha preso in considerazione i dati di cui all’anno accademico 2007/2008 e le immotivate e/o irrazionali scelte relative ai posti disponibili per ciascun ateneo.

Ecco i passaggi fondamentali di tale segnalazione.

A. L’illegittimità del criterio del fabbisogno di professionalità nella determinazione del contingente dei posti disponibili.

L’Autorità ha osservato come le considerazioni attinenti al fabbisogno del sistema produttivo e sociale vengono effettuate con esclusivo riferimento alla situazione occupazionale del Servizio Sanitario Nazionale, ossia alle strutture pubbliche e convenzionate con il SSN.

A. Sul punto l’Autorità non ha potuto fare a meno di rilevare che *“dal punto di vista concorrenziale, non risulta condivisibile la scelta legislativa secondo cui, per la determinazione del numero chiuso in odontoiatria, debba essere presa in considerazione la situazione occupazionale dei dentisti che operano nell’ambito del Sistema Sanitario Nazionale. Infatti, tale valutazione comporta una artificiosa predeterminazione del numero dei potenziali professionisti e determina, dal punto di vista economico, un ingiustificato irrigidimento dell’offerta di prestazioni odontoiatriche, con l’effetto di restringere artificialmente il numero dei potenziali professionisti ed innalzare il prezzo delle relative prestazioni”*.

“Peraltro, tale situazione risulta particolarmente grave se si pensa che la valutazione è commisurata alla situazione occupazionale di una parte minima di professionisti, ossia dell’offerta proveniente dal Servizio Sanitario Nazionale. Infatti, la massima parte delle prestazioni odontoiatriche in Italia non viene fornita dagli odontoiatri del Sistema Sanitario Nazionale (o meglio, delle strutture pubbliche o della strutture convenzionate con il Sistema Sanitario Nazionale), ma privatamente, ossia dagli odontoiatri liberi professionisti. La prospettiva antitrust impone, quindi, un ripensamento sulla modalità di determinazione del numero dei posti universitari disponibili la quale, per i corsi di laurea in odontoiatria, dovrebbe fondarsi esclusivamente su valutazioni attinenti all’adeguatezza dell’offerta formativa universitaria, non potendo essere tenuta in alcuna considerazione l’analisi del fabbisogno di professionalità da parte del sistema sociale e produttivo, calcolato, peraltro, sulla base del solo fabbisogno proveniente dal solo Sistema Sanitario Nazionale””.

È profondamente contrario ai principi costituzionali e, in particolare, al diritto allo studio e a quelli comunitari di concorrenza e libera prestazione dei servizi, pertanto, un sistema come quello in essere che, per un verso determina il “numero chiuso” anche avendo riguardo a fattori quali l’analisi del fabbisogno di professionalità e, come se non bastasse, stima tale fabbisogno “restringendolo artificialmente” parametrandolo a fattori evidentemente distanti dalle reali logiche di mercato.

A.1. È errato (nella stima del fabbisogno), inoltre, riferirsi al solo servizio sanitario pubblico senza tenere in considerazione l’offerta sanitaria proveniente dalle convenzionate e dai liberi professionisti ed è addirittura miope, in radice, il riferimento al solo mercato di professionalità nazionale e non **comunitario**.

Ed infatti, come chiarito dalla più recente giurisprudenza, per porre delle “limitazioni di accesso agli studi universitari” si dovrà avere riguardo “oltre che alla qualità dell’offerta formativa, alle potenzialità di assorbimento del mercato allargato di

*cui trattasi. Non va dimenticato, al riguardo, l'insegnamento della Corte Costituzionale, che nella citata pronuncia n. 383 del 27.11.1998 ha segnalato come il potere dell'Amministrazione di incidere sul servizio pubblico universitario – che coinvolge diritti costituzionali della persona umana, quali il diritto alla formazione culturale ed alla libertà delle scelte professionali, come mezzo essenziale di sviluppo della personalità (articoli 2 e 4 della Costituzione), in aggiunta ai principi fondamentali sull'istruzione e l'organizzazione scolastica (articoli 33 e 34 della Costituzione) – debba essere esercitato nell'ambito di criteri predeterminati per legge, anche con specifico **riguardo alla disciplina comunitaria**, che riconosce il diritto di stabilimento degli odontoiatri negli Stati dell'Unione” (Cons. Stato, Sez. VI, 3 settembre 2013, n. 4396).*

“Ciò comporta che le stime ministeriali restrittive sono da considerarsi del tutto prive di fondamento, in quanto non appare certamente alcuna proporzione immaginabile tra i numeri risultanti dalle stesse e l'ambito comunitario di riferimento¹³” (T.A.R. Lazio Sez. III bis, 11 marzo 2009, n. 2433).

Che oggi la stima vada condotta con riguardo anche all'ambito comunitario, inoltre, è consapevole lo stesso Ministero che l'anno passato (D.M. 28 giugno 2012) scriveva come circa il numero degli ammissibili debba aversi **“riguardo, comunque, alla normativa europea che prevede la libera circolazione dei professionisti”**.

Trattasi, come appare evidente, di mera enunciazione di principio giacchè, rispetto all'anno dell'analisi dell'AGCM, ove tale analisi non era stata condotta, i posti a livello nazionale sono aumentati di 100 unità (da 848 del 2007 a 984 del 2013). Risibile, dunque, la presunta analisi del fabbisogno a livello comunitario che sarebbe stata condotta.

Dello stesso avviso è l'ANVUR¹⁴.

¹³ Peraltro è fuor di dubbio che a livello comunitario (ma anche nazionale ed internazionale) vi sia una carenza di professionisti nelle discipline sanitarie, tanto da allarmare gli organismi internazionali come l'OMS e gli stessi governi comunitari ove tale carenza sta raggiungendo livelli di criticità per il sistema sanitario interno e quindi comunitario (v. es. Gran Bretagna)

¹⁴ L'Agenzia sottolinea **“con particolare riferimento ai corsi di laurea delle professioni sanitarie, si ritiene necessario tenere in considerazione gli sbocchi professionali dei laureati basati su dati oggettivi ottenuti da analisi ponderate del fabbisogno e analisi critica delle sedi di formazione. In particolare per ciascun gruppo di corsi di studio, l'ANVUR rileva la necessità di apportare interventi correttivi mirati a proporre offerte formative concrete e basate sul mercato del lavoro non solo nazionale ma anche europeo”** (parere 21 giugno 2012, n. 4). Dello stesso avviso è l'Osservatorio

A.2. Circa la mancata stima del fabbisogno comunitario, ove occorra, codesto Ecc.mo T.A.R. potrà sollevare questione di legittimità costituzionale e di compatibilità al diritto comunitario per violazione degli artt. 3, 33, 34, 97 della Cost., dell'art. 3, lettera a), della Legge n. 264/1999, nella parte in cui dispone che la determinazione annuale del numero degli ammissibili debba avvenire *“tenendo anche conto del fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo”* e dell'art. 6 *ter*, commi 1 e 2, del D. Lgs. n. 502/92, nella parte in cui determina che *“ai soli fini della programmazione da parte del ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica degli accessi ai corsi di diploma di laurea, alle scuole di formazione specialistica e ai corsi di diploma universitario”*, la stima del fabbisogno debba avvenire con riguardo esclusivo alle prestazioni rese dal Servizio sanitario nazionale e non con riguardo all'intero ambito comunitario anche a mezzo privati e convenzionati.

A.3. L'irrazionalità delle modalità di calcolo del fabbisogno, inoltre, è stata implicitamente rilevata dallo stesso MIUR nella risposta alla richiesta di informazioni inoltrata dall'AGCM, che ha evidenziato *“una variabilità tra le regioni nella metodologia di calcolo, negli indicatori presi in considerazione, nei settori considerati e la conseguente difficoltà dello stesso dicastero ad ottenere puntuali indicazioni sui diversi processi di definizione del fabbisogno regionale”*.

Insomma se uno studente è fortunato, in quanto la Regione ove insiste l'Ateneo presso cui ha deciso di provare i test ha fatto *“bene i calcoli”*, beneficerà di una istruttoria conforme a Legge, viceversa, il suo sarà legato alle poco puntuali indicazioni che dalla *“sua”* Regione verranno offerte¹⁵. Il tutto, è bene chiarirlo, non è opinabile ma è

nazionale per le Professioni sanitarie che raccomanda al Tavolo tecnico che *“venga adeguatamente considerata l'esigenza formativa rispetto al contesto europeo”* (par. 31 maggio 2012). Anche l'Anvur ha evidenziato che i dati oggettivi di previsione (piano nazionale 2011-2013) portano a ritenere che *“a partire dal 2013 vi sarà un saldo negativo fra pensionamenti e nuove assunzioni”* che sarà *“ancora più marcato nelle Regioni impegnate con il piano di rientro”*, ragion per cui **deve essere aumentato il “numero dei posti disponibili”**.

¹⁵ Comitato nazionale per la valutazione del sistema universitario, organo indipendente e certamente slegato da ogni logica corporativa o di scelta politica sul tema) giacchè risulta condivisa, ed il fatto che lo si confessi con tanta leggerezza è seriamente preoccupante, che **“ancora una volta la rilevazione del fabbisogno sanitario sembra mettere in discussione la veridicità della stessa esigenza. Appare strano un numero ridottissimo o pari a zero, comunicato da altre Regioni rispetto ad un'esigenza elevata di altre Regioni. [Il CNVSU] riferisce che lo stesso Ministero della Salute è consapevole del fenomeno tanto da mettere in dubbio, ad esempio, il dato offerto dalla Regione Lazio. Correlare,**

certificato dallo stesso Ministero. La lettura del successivo motivo di ricorso dimostrerà la palese fondatezza delle indicazioni dell’Autorità proprio riguardo ai numeri dell’anno in corso.

E ciò, nell’anno che ci occupa, è ancora più grave in quanto il numero degli ammissibili è stato deciso senza la formalizzazione dell’Accordo Stato-Regioni-Province Autonome di Trento e di Bolzano.

D’altra parte, che senso ha che i numeri degli ammissibili siano totalmente irrazionali?

La Regione Lazio (quasi 6 milioni di abitanti) stima il proprio fabbisogno per tale anno in 60 odontoiatri. La Toscana (poco più di 3 milioni di abitanti) in 55.

L’Emilia Romagna (con 4 milioni e mezzo di abitanti) sostiene di aver bisogno di soli 13 odontoiatria, la Sardegna (con 1 milione e 700) ne chiede 40.

Insomma, a chi scrive, appare tanto inverosimile quanto raro, ma **sono le stesse Amministrazioni coinvolte nel complesso procedimento di stima a confessare la fondatezza dei motivi di ricorso spiegati sull’erroneità dell’istruttoria.**

È da lì e solo da lì che dipende se uno studente (quanto meno quelli poco distanti dall’ultimo ammesso come i ricorrenti) verrà o non verrà ammesso.

B. L’adeguatezza dell’offerta formativa e l’illegittimità di uno sfruttamento “al risparmio” delle strutture d’Ateneo disponibili.

A. In relazione alla determinazione dell’offerta potenziale di cui al comma 2

pertanto, l’offerta formativa degli Atenei all’esigenza del fabbisogno regionale può comportare sicuramente degli errori e sarebbe auspicabile poter definire la programmazione sulla base di un Accordo sancito, dal momento poi che in sede di riunione tecnica presso la Conferenza Stato-Regioni viene criticata la programmazione definita dal M.I.U.R. prima di un documento ufficiale” (parere luglio 2010).

Lo stesso Comitato nazionale per la valutazione del sistema universitario, appena 15 giorni prima (25 giugno 2010), aveva ritenuto imprescindibile chiarire al D.G. del M.I.U.R. “*le criticità procedurali e di sostanza più volte sollevate, affinché vengano rivisti i criteri di analisi finora utilizzati in modo da evitare decisioni non adeguatamente meditate – generalmente caratterizzate dall’urgenza – e per poter assicurare i necessari livelli qualitativi per gli studenti iscrivibili, nonché stime affidabili dei fabbisogni futuri*”. (...) “*L’andamento quantitativo negli anni desta perplessità e, per questo si ravvisa la necessità di predisporre criteri più oggettivi sulla base di indicatori che correlino i fabbisogni stimati con oggettive e affidabili informazioni*”.

Da ormai tre anni è ribadito che l’ANVUR “**considera prioritario per il prossimo anno accademico procedere ad una rivisitazione dei criteri generali di analisi per poter assicurare i necessari livelli qualitativi per gli studenti iscrivibili, nonché stime affidabili dei fabbisogni futuri basati su stime proposte da Istituti e Agenzie verificabili e accreditate**” (parere 22 giugno 2011, n. 5 e 21 giugno 2012, n. 4). Ma nulla è stato fatto.

A cosa servono questi pareri se poi li si ignora?

dell'art. 3 della L. n. 264/99, inoltre, in conformità con quanto censurato nei motivi precedenti, è stato chiarito dall'AGCM *“in sede di definizione del numero di posti disponibili da parte delle università con riferimento al problema delle esercitazioni, come dovrebbe essere considerata come necessaria l'adozione di un'organizzazione universitaria che ottimizzi l'utilizzazione delle poltrone odontoiatriche, permettendone l'uso da parte di più gruppi di studenti (prevedendo, ad esempio, anche turni per l'utilizzo della poltrona). Ciò permetterebbe corsi di laurea con un numero maggiore di studenti e quindi un maggiore confronto tra gli stessi, rendendo così possibile un miglioramento non solo della qualità dell'insegnamento ma anche dell'apprendimento”*.

Lungi dal celarsi dietro la penuria di strutture o far finta che le medesime aule ritenute idonee 5 anni prima per 100 studenti ora lo siano per soli 50, dunque, dovrebbe essere onere degli Atenei sfruttare al meglio le dotazioni esistenti, anche attuando adeguate rotazioni tra gli studenti. I raffronti di cui al precedente motivo di ricorso, tuttavia, dimostrano l'esatto opposto.

C. E' palesemente inammissibile, inoltre, il rigido sistema allo stato attuato di *“uno studente per ogni riunito”* che oggi, per alcune sedi, è addirittura preso in considerazione in difetto. A Trieste, ad esempio, nonostante 41 nuovi riuniti, vengono attribuiti 25 posti.

Tale criterio è stato introdotto, per la prima volta, dal Tavolo Tecnico del 2007 e, da allora, l'offerta formativa universitaria in odontoiatria viene determinata sulla base del suddetto rapporto.

A ben vedere, tuttavia, tale sistema non appare condiviso neanche dai soggetti coinvolti nel processo in esame giacchè, come risulta dal decreto ministeriale 18 maggio 2005 (emanato per la determinazione dei posti disponibili per l'anno accademico 2005/2006), fu ritenuta *“adeguata l'offerta formativa fondata sul rapporto di una poltrona per ogni due studenti”*. L'Autorità ci informa, inoltre, che *“dalle informazioni fornite dal MIUR e dal Ministero della salute non appare emergere alcuna spiegazione in*

merito all'individuazione del rapporto tra studenti e dotazioni tecniche di 1 a 1 (e in via transitoria di 2 a 1)".

A fronte della mancanza di specifiche motivazioni e **“considerato che la dotazione tecnica risulta comunque necessaria per una parte dell'attività formativa, ossia per le esercitazioni pratiche, appare ragionevole ritenere che rapporti tra studenti e poltrone che prevedano una poltrona per uno studente non appaiono giustificati”**.

3. Le altre ingiustificate misure di riduzione progressiva ed indiscriminata del numero di ammissibili ad odontoiatria.

Oltre alle determinazioni del Tavolo Tecnico, effettuate tramite l'individuazione di un rapporto ottimale tra poltrona e studente alquanto ridotto (una poltrona per uno studente), la contrazione dei posti disponibili per i corsi universitari in odontoiatria è stata perseguita anche attraverso altre misure.

Così, nell'ambito della procedura per l'individuazione del numero chiuso per l'anno accademico 2008/2009, il Tavolo Tecnico, a seguito dell'accordo con la Conferenza Stato-Regioni, ha stabilito una progressiva riduzione del numero dei posti disponibili, su base pluriennale, determinata nella misura di circa il 5%, a partire dall'anno accademico 2008/2009.

Di ciò nel D.M. 3 luglio 2009 non v'è traccia essendosi il Ministero limitato ad informare di voler operare *“una riduzione percentuale operata rispetto alla programmazione dell'anno accademico precedente”*.

Inoltre, secondo quanto affermato dal MIUR in sede di deduzioni innanzi all'Autorità, l'attivazione di nuovi corsi ha fatto sì che presso gli atenei che insistono su una stessa regione fosse ridotto un numero di posti pari a quelli di nuova istituzione e che, per alcuni atenei siti in territori di limitate dimensioni, ma capaci di formare un numero consistente di studenti, si procedesse ad una limitata diminuzione, considerata la riduzione su scala nazionale. Secondo l'Autorità *“da tali elementi si può dedurre come sia stata programmata la riduzione dei posti disponibili senza che fosse tenuta in considerazione*

l'effettiva offerta formativa; diversamente si è proceduto ad alterare la stessa offerta così come individuata dalle università in modo del tutto ingiustificato. Alla luce di tali elementi, l'Autorità auspica che le amministrazioni competenti, diversamente dalla prassi finora seguita, adottino misure volte ad ampliare e non a restringere il numero di posti universitari disponibili; ciò al fine di rendere più competitiva l'offerta dei servizi odontoiatrici sia nella qualità dei servizi che nei prezzi delle prestazioni".

In via subordinata rispetto alle superiori censure che, in quanto incidenti direttamente sulla posizione di parte ricorrente, lo porterebbe all'immediata ammissione ai corsi senza con ciò intaccare la legittimità della prova svolta ma solo l'istruttoria sul numero degli ammissibili "a monte" effettuata che andrebbe ad incidere sulla nuova graduatoria ex art. 20, commi 1 bis e seguenti del D.L. n. 104/13, si spiegano i successivi motivi di ricorso. Con tali motivi si censura l'illegittimità dei quesiti somministrati a parte ricorrente analiticamente indicati in perizia e si dimostra che, ove venissero espunti dalla prova, parte ricorrente risulterebbe ammessa.

PARTE RICORRENTE NON VI HA INTERESSE SE NON IN IPOTESI DI RIGETTO DELLE SUPERIORI (Cons. Stato, Sez. IV, 27 febbraio 2012, n. 982, cfr. anche C.G.A. 30 marzo 2011, n. 290, secondo cui "il giudice ha, in generale, l'obbligo, promanante dal principio della domanda, di non disattendere l'ordine con il quale la parte abbia dedotto i vari motivi di ricorso (dal momento che è doveroso presumere che detta graduazione, secondo la valutazione fattane dalla stessa parte, sia quella più adatta a soddisfare nel migliore dei modi l'interesse fatto valere in giudizio").

SUB B

VIII. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 97 COST. E DEI PRINCIPI GENERALI IN TEMA DI PUBBLICI CONCORSI. ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETÀ CON PRECEDENTE PROVVEDIMENTO.

Come accennato in premessa, al termine delle prove, il Ministero ha ritenuto che

alla domanda n. 45 dovesse essere attribuita una duplice possibilità di correzione perché, a differenza di quanto previsto dal bando, non risolvibile con un'unica soluzione tra le cinque offerte.

Tale scelta è da considerarsi, prim'ancora che profondamente ingiusta, assolutamente illegittima e arbitraria, in quanto, oltre a falsare in maniera irrimediabile l'intera procedura, influisce negativamente, ed in maniera determinante, sulla collocazione di parte ricorrente appena al di là dei soggetti ammessi.

Non serve dilungarsi oltremodo sulla questione sol perché lo stesso Ministero, nelle procedure concorsuali del 2007 (quesiti nn. 71 e 79) e 2008 (quesito n. 62 di Odontoiatria) ha sempre optato per l'annullamento dei quesiti con duplice risposta e mai, si sottolinea mai, per la soluzione oggi adottata contro la quale la difesa erariale ha speso strenue difese giudiziali.

Solo lo scorso anno, nell'ambito delle procedure del T.F.A., il Ministero ha optato per il riconoscimento del punteggio aggiuntivo a tutti i candidati a prescindere dalla risposta, giusta, sbagliata o non data, al quesito erroneamente somministrato.

Le soluzioni possibili, quindi, sono rappresentate dall'annullamento del quesito (favorevole a parte ricorrente che al quesito non ha risposto e che pertanto si è vista sopravanzare da migliaia di avversari che avevano fornito l'una o l'altra soluzione) o dall'indiscriminata attribuzione di 1,5 punti a tutti i partecipanti.

Quella del Ministero, invece, è l'unica scelta errata come insegnato da pacifica giurisprudenza ed in contrasto con altri identici provvedimenti della medesima amministrazione.

Non può dimenticarsi, infatti, che in procedure come quelle che ci occupano *“la necessità che l'opzione, da considerarsi valida per ciascun quesito a risposta multipla, sia l'unica effettivamente e incontrovertibilmente corretta sul piano scientifico, costituisce un preciso obbligo dell'Amministrazione, con la conseguenza che, ove per errore sia stata prevista come valida una diversa risposta, scientificamente non corretta, incombe*

sull'Amministrazione il potere/dovere di agire in autotutela correggendo la risposta in discorso e riformulando la graduatoria sulla base del punteggio conseguentemente attribuibile” (T.A.R. Lombardia Milano Sez. I, 29 luglio 2011, n. 2035).

Come definitivamente chiarito dal Consiglio di Stato nell’ambito dell’annosa questione sull’annullamento dei 2 quesiti nell’a.a. 2007/2008, *“il fatto che su cinque risposte una sola doveva essere esatta e quattro sbagliate era la regola del concorso e come tale garanzia di equal trattamento per ciascun concorrente; qualsiasi violazione di tale regola per un quesito doveva comportare l’annullamento del quesito (ferma restando la ragionevole valutazione dell’Amministrazione del rilievo del numero dei quesiti in violazione della regola sulla validità dell’intero concorso)”* (Cons. Stato, Sez. VI, 21 settembre 2010, n. 7005; in termini nn. 7673/09; 2127/09; T.A.R. Lazio, Sez. III bis, nn. 10534/2009, 10841/2009, 9808/2009, 9843/2009; Tar Abruzzo Pescara, n. 641/2008; Tar Sardegna, Cagliari, n. 163/2009).

A differenza di quel concorso, peraltro, nella specie il punteggio positivo è stato attribuito ad un numero doppio di soggetti e, stante le nuove regole dettate per l’introduzione del bonus, nella misura di 1.50 punti anziché di un punto. Il pregiudizio nei confronti di chi, come parte ricorrente, ha dato l’unica vera risposta corretta, quella cioè di NON RISPONDERE innanzi ad un quesito ove NON vi era almeno una risposta più corretta delle altre, è dunque evidentissimo e non accettabile.

A ben vedere, l’attribuzione di 1,50 punti ha consentito ad oltre 1.500 candidati di sopravvivere parte ricorrente. Si tratta di numeri enormi che rendono evidentissimo quanto grave sia stato l’errore della Commissione deputata alla elaborazione dei quesiti e quanto scellerata la successiva scelta del Ministero.

Perché, ci chiediamo, nel 2007 e nel 2008, il Ministero, seguendo il parere dell’Avvocatura Generale dello Stato, ha ritenuto che l’annullamento del quesito, riguardando tutti i candidati, non avrebbe alterato la *par condicio* dei concorrenti alla prova selettiva. Di tale parere è fatta menzione nella premessa del D.M. 10 settembre 2008, nella

parte in cui si riferisce che “*tale organo [id est: Avvocatura Generale dello Stato] ha sostenuto la legittimità delle prove di concorso anche procedendo alla correzione e valutazione di 79 domande su 80*”.

In che modo oggi, con un peso ancora più importante alla singola domanda corretta, tale scelta è stata riformata nonostante il diverso avviso del G.A.

Delle due l’una quindi: o annullamento generale del quesito così come avvenuto nel 2007 e nel 2008 o abbuono generale del quesito come avvenne nel 2012 nell’ambito dei T.F.A.

Al fine della verifica dell’interesse, stante l’impossibilità per parte ricorrente di sapere a quanti dei propri avversari è stato attribuito illegittimamente il punteggio (1,5) si chiede di ordinarsi all’Amministrazione di provvedere all’elaborazione di una graduatoria simulando l’annullamento o, in alternativa, ad attribuire il punteggio pieno anche a parte ricorrente in conformità a quanto deciso dal MIUR nell’ambito dei T.F.A.

2. La scelta ministeriale, in ogni caso, è affetta da incompetenza.

Chi ha deciso per tale soluzione? Quando? Con quale provvedimento?

La determinazione assunta dalla Commissione (ma da chi in particolare? Da quale delle due commissioni: Cambridge o quella in seno al MIUR? esiste un provvedimento?) è illegittima perché nulla ci è dato sapere sull’iter formale (semmai vi sia stato) seguito per la sua adozione.

Chi è l’autorità che ha concretamente provveduto? E con quale atto formale? In che data? Prima o dopo il completamento della correzione degli elaborati tramite lettura ottica? A seguito di quali “segnalazioni pervenute”? Chi è il responsabile del procedimento?

Trattasi di interrogativi privi di risposta che, in quanto tali, sono talmente gravi da comportare evidenti profili di illegittimità (incompetenza, eccesso di potere per illogicità, manifesta ingiustizia, irragionevolezza, violazione di regole giuridiche immanenti nell’ordinamento e da sempre operanti in materia di prove selettive a

mezzo quiz), riverberatisi nell'atto finale (graduatoria e conseguenti ammissioni o esclusioni dei candidati).

3. E' pacifico, peraltro, sulla base dei noti principi in tema del *contrarius actus*, che solo il Ministero avrebbe potuto derogare alla norma di cui al D.M. 12 giugno 2013, n. 449 (e tutti gli atti ministeriali e universitari impugnati che a catena e a vario titolo l'hanno ripresa).

Sul punto, sia sufficiente richiamare l'ordinanza del TAR Napoli n. 3293 del 2007
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. Soccorrono pertanto le già citate parole del Tar Napoli nell'ordinanza 3293 del 2007¹⁶.

IX. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI IN TEMA DI PUBBLICI CONCORSI E DEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO.

Nonostante le attestazioni autoreferenziali ed il fatto che i saggi del MIUR debbano, ciascuno a seconda delle proprie competenze e materie, individuare solo una manciata di quesiti cadauno, neanche predeterminati (per rendere l'idea gli esperti nel campo assegnatogli, cultura generale, matematica etc., non hanno limiti se non attenersi ai programmi ministeriali di scuola media superiore), anche quest'anno l'operato della Commissione si presenta censurabile e degno di attenzione da parte dell'Ecc.mo TAR adito.

Qui di seguito, pertanto, si trascrivono **alcuni stralci** della perizia sui quesiti, da valere nella sua integralità, come autonomo motivo di gravame.



¹⁶ “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”.

ANALISI DEL CONTENUTO DELLA PROVA (TEST A RISPOSTA MULTIPLA) PER L'ACCESSO PROGRAMMATO AL CORSO DI LAUREA IN MEDICINA E ODONTOIATRIA – ANNO ACCADEMICO 2013/2014.

(...) Le prove di ammissione al corso di laurea in medicina e odontoiatria avrebbero anche il compito di accertare la predisposizione del candidato alla professione medica; quindi ci si chiede in che modo tali test possano accertare questa predisposizione e nello specifico in che modo ciò sia stato attuato dai test del quattro settembre. Esaminando i quesiti, i dubbi aumentano e immaginare che non conoscere certe nozioni - come Esaminando i quesiti, i dubbi aumentano ed immaginare che non conoscere certe nozioni – quali quelle contenute nel quesito n. 21¹⁷ - possa far escludere un giovane dalla facoltà prescelta, ci lascia francamente perplessi.

Passando poi all'analisi dei singoli si pongono gli esempi più rilevanti indicando alcuni dei quesiti contestati.

Quesito n. 11¹⁸.

Il quesito è **del tutto errato** in quanto si rileva che l'orario riportato nel testo, 19:53, non è costituito solo da numeri primi come dichiara la vicina affermando che il suo orologio digitale mostrava 4 diversi numeri dispari e che le ore e i minuti erano entrambi numeri primi. Oltretutto le risposte non riportano altri possibili orari come richiesto dalla domanda, ma numeri casuali. La risposta considerata corretta dal Miur, la A, che corrisponde al numero 3, può considerarsi la più probabile come del resto la risposta D, che corrisponde al numero 5 se, come abbiamo ipotizzato, cercando di comprendere quello che la domanda volesse richiedere. Sicuramente la soluzione del quesito ci risulta misterioso e non comprensibile per mancanza di chiarezza nella sua formulazione. **Pertanto possono considerarsi esatte sia la soluzione A che la soluzione D.**

Quesito n. 34¹⁹.

Le soluzioni proposte dal Miur sono tutte errate. La risposta E è da scartare in quanto sia i procarioti sia gli eucarioti sono forniti di membrana cellulare; la risposta D è sicuramente errata in quanto la DNA polimerasi (RNA-dipendente) (o trascrittasi inversa, o retrotrascrittasi), è un **enzima** appartenente alla classe delle **transferasi**. Dal canto suo errata è la soluzione C dal momento che la presenza di ribosomi si riscontra nei procarioti e negli eucarioti seppure con dimensioni differenti. Parzialmente corretta è la risposta B in quanto la parete cellulare è sempre presente nei procarioti e non in tutti gli eucarioti. La risposta A non è corretta in quanto i c.d. "pori" si trovano su tutte le membrane e quindi sia negli eucarioti sia nei procarioti. Diversamente deve rilevarsi che mentre gli eucarioti sono forniti dalla presenza di un nucleo i procarioti sono provvisti unicamente di cromosomi ma non della membrana nucleare. **Pertanto si può concludere che nessuna delle soluzioni fornite è corretta ma che le soluzioni possibili potevano solo essere "Assenza membrana nucleare" o "presenza di nucleo".**

¹⁷ "Quali tra le seguenti coppie non abbina correttamente la città o il museo:

- A. Parigi: Hermitage Museum
- B. Roma: Museo di Palazzo Massimo.
- C. Madrid: Museo del Prado.
- D. Berlino: Pergamum Museum.
- E. Stoccolma: Vasa Museum."

¹⁸ 11. Ieri pomeriggio i coniugi Rossi sono usciti di casa qualche minuto prima delle ore 14:30. Al loro rientro, poco dopo le ore 22:00, hanno scoperto che qualcuno si era introdotto nella loro abitazione in loro assenza e che erano stati derubati.

Nessuno sembra aver visto niente di sospetto, ma una vicina ha affermato di aver sentito il rumore di un vetro rotto alle 19:53. Quando la polizia le ha chiesto come poteva essere così certa dell'ora, la vicina ha spiegato che il suo orologio digitale mostrava quattro diversi numeri dispari, e che le ore e i minuti erano entrambi numeri primi.

La polizia non è convinta che la vicina sia una testimone attendibile. Durante l'assenza dei coniugi Rossi, quanti ALTRI possibili orari coincidono con la spiegazione della vicina?

- A) 3
- C) 4
- D) 5
- E) 6
- B) 2

¹⁹ 34. Quale delle seguenti osservazioni può essere utilizzata per distinguere procarioti da eucarioti?

- A) Presenza di pori nucleari
- B) Presenza di una parete cellulare
- C) Presenza di ribosomi
- D) Presenza di trascrittasi inversa
- E) Presenza di una membrana cellulare

Quesito n. 36²⁰.

La risposta A è errata, mentre corretta è la C ed il quesito presenta ben tre aspetti fortemente negativi: a) non centra gli argomenti dei programmi ministeriali (si concentra sugli effetti collaterali di una terapia), b) è formulato in maniera fumosa (e l'arzigogolo del suo estensore potrebbe far sorridere se non andasse a danno delle aspettative di tanti ragazzi), c) presenta al candidato opzioni di dubbia pertinenza (il tetano come archetipo di patologia batterica lascia molto a desiderare).

L'unica risposta possibile poteva essere la risposta C "Malaria" che in alcuni casi invece trova sicuramente una cura mediante antibiotici.

Quesito n. 49²¹.

Lo studente privo della Tavola Periodica degli Elementi, non sapendo dove l'elemento calcio si trovi all'interno di essa (perché tale conoscenza non è richiesta dal programma ministeriale), può solo affrontare il quesito come segue:

- può affermare con sicurezza che le risposte B e D sono errate perché con le conoscenze a sua disposizione sappiamo con certezza che il raggio di uno ione positivo è minore di quello dell'elemento neutro e che per uno ione sarebbe una contraddizione in termini dire che possiede uguale numero di protoni ed elettroni;
- non può sapere se il calcio possiede un elettrone nella sua orbita esterna a meno di conoscerne l'esatta posizione nella tavola periodica perché se appartenesse ad esempio al terzo gruppo tale affermazione (C) sarebbe vera (anche se improbabile);
- le risposte A ed E si equivalgono perché con le conoscenze a sua disposizione non possiamo discriminare tra le due.

Alla luce del ragionamento sopra esposto, non considerando la risposta C solo perché improbabile, avremmo il 50 % di possibilità di rispondere correttamente al quesito non avendo altri strumenti a nostra disposizione.



Il Consiglio di Stato, in relazione ai test dell'anno accademico 2009/2010, ha evidenziato che *“il Collegio è persuaso che i quesiti oggetto di contestazione presentino elementi di dubbia attendibilità scientifica, al punto da ritenere non ragionevole che gli stessi abbiano potuto costituire utili strumenti di selezione degli studenti da ammettere ai corsi universitari”* e che, a prescindere dall'esito di una verifica che innanzi al T.A.R. aveva persino ritenuto corretti tali quesiti, questi ultimi *“lasciano ampi margini di incertezza in ordine alla risposta più corretta da fornire e si rivelano per ciò solo inadatti ad assurgere a strumento selettivo per l'accesso ad un corso universitario, dato che la*

²⁰ **36. La resistenza agli antibiotici si potrebbe manifestare come conseguenza della terapia specifica di quale tra le seguenti patologie?**

- A) Tetano
- B) Carcinoma
- C) Malaria
- D) Diabete
- E) Influenza

²¹ **Quale delle seguenti affermazioni relative allo ione Ca²⁺ è corretta?**

- A) Ha 8 elettroni nell'ultimo livello energetico
- B) Lo ione Ca²⁺ ha un raggio maggiore dell'atomo di Ca
- C) Ha un solo elettrone nella sua orbita esterna
- D) Il numero di protoni, neutroni ed elettroni è lo stesso
- E) Ha la configurazione elettronica del neon

loro soluzione non costituisce il frutto di un esercizio di logica meritevole di apprezzamento” (Cons. Stato, Sez. VI, 26 ottobre 2012, n. 5485).

La controparte Ministeriale nel presente giudizio dovrà chiarire il perché successivamente all’anno dello “scandalo” (era l’a.a. 2007) una Commissione continui per il sesto anno consecutivo ad errare le domande di un test che decide il futuro dei nostri ragazzi [anche senza riferirsi alle perizie di parte vedasi l’annullamento della domanda 71 e 79 nel 2007 confermata con D.M. del 21 ottobre 2007, l’annullamento della domanda 62 di odontoiatria nel seguente 2008 intervenuta con D.M. del 10 settembre 2008, il caso di Medicina nel 2009 con l’inversione delle risposte inizialmente fornite come esatte (con ben 23 quesiti contestati da questa difesa con argomenti espressamente condivisi da T.A.R. Campania, Sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5051 e dal Consiglio di Stato, n. 5485/12) e sempre nel 2009 gli episodi di Architettura ove vi sono state domande con più risposte proposte completamente uguali e con domande a cui ci si è dimenticato di allegare i grafici predisposti, nel 2010 il Consiglio di Stato ha “ritenuto che nell’ambito dei motivi dedotti assumono rilievo, agli effetti del fumus boni juris, le censure che investono la ricaduta sull’esito della selezione della griglia di risposte assegnate a taluni quesiti che si assumono non conferenti all’oggetto ed al contenuto della domanda stessa” (Cons. Stato, Sez. VI, ord. 23 febbraio 2011, n. 840)].

Quest’anno è toccato alla domande n. 45.

Dall’elaborato peritale versato in atti, al cui contenuto integralmente ci riporta e che qui deve ritenersi completamente trascritto e da valere come motivo di gravame, in particolare, emerge l’imprecisione, la palese erroneità, oltre che la dubbia validità per saggiare le attitudini dei futuri medici, delle domande nn. **1, 16 e 23**. Errati, inoltre, sono i quesiti nn. **1, 3, 8, 11, 26** (in quanto presentano due risposte esatte e che come tali in virtù degli stessi pareri pregressi dell’Avvocatura sarebbero suscettibili di annullamento). Impostati con erronea tecnica di redazione sono i quesiti nn. **36 e 43**. Privo di qualsiasi

risposta possibile anche in virtù di errata formulazione è il quesito **34**. Non somministrabile è il quesito 30 già sottoposto ai candidati 5 giorni prima a Veterinaria così come il **49** e il **51** rispetto ai programmi del D.M. n. 449/13.

Adoperando le stesse parole dei periti “certo è che, alla fine, tutte queste imprecisioni e inesattezze possono aver introdotto un bias in grado di alterare il risultato conseguito dallo studente nella soluzione del test, considerata anche la tensione insita in questo tipo di prove che, in linea di massima, è il primo concorso pubblico della vita del candidato”.

1. Per quanto più in particolare riguarda parte ricorrente, si evidenzia come tali “imperfezioni” abbiano inciso in maniera palese e diretta sullo “sfortunato” esito della sua prova e, per converso, sulla sua collocazione in graduatoria.

A solo titolo di esempio si richiama nuovamente la griglia esposta così da dimostrare che, ove i quesiti fossero stati correttamente elaborati parte ricorrente sarebbe stata ammessa.

N	Ricorrente	Punti	Bonus	Tot.	Gap ultimo ammesso 30/9/13) 40,20	Gap ultimo ammesso attuale	Domande in perizia risolte in maniera errata (+1,90)	Domande in perizia non risolte (+1,50)	Punteggio Ottenibile senza bonus (ultimo ammesso 39,30)
1	F. GORASSINI	32,2	8	40,2	-	-	3 (21), 8 (16), 11 (3), 16 (14), 36 (37), 45 (50) , 49 (46)	23 (17), 34 (32)	48,6
2	G. MAZZUCCHI	31,50	10	41,50	-	-	1(11), 34(32), 36(38), 49(50), 50(47).	8 (22), 11 (1), 16(23), 51(52), 45 (45).	48,50 (CON BONUS 58,50)
3	D. D'AMICO	32,30	9	41,30	-	-	1 (9), 11 (22).	16 (13), 23 (26), 26 (2), 36(40), 45(45), 49(49), 50(50).	46,60 (CON BONUS 45,60)
4	M. I. DI MAURO	38,80	9	47,80	-	-	34(32), 50(50)	3 (14), 8 (30), 11 (20), 16(13), 23(18), 36(44).	51,60 (CON BONUS 60,60)
5	SCALZO DOMENICA	35,60	6	41,60	-	-	1 (29), 11 (2), 34 (44), 36 (41).	50 (52), 51 (51), 45 (50).	47,70 (CON BONUS 53,70)

Il numero enorme (14 su 60) di quesiti contestati rende comunque inidonea una prova così svolta ad essere idonea a selezionare i candidati migliori. TUTTI i ricorrenti hanno il medesimo interesse e subito quell’*“obiettiva situazione di confusione ed incertezza”* che *“ha creato un’oggettiva alterazione nella modulazione e proporzione del test ministeriale, tra l’altro disposta in via del tutto autonoma dalla Commissione d’esame”* (T.A.R. Brescia, Sez. II, ord. n. 927/11).

2. In virtù dell’erronea formulazione di tali quesiti, la prova di parte ricorrente è stata irrimediabilmente pregiudicata e, **ove tali quesiti fossero stati correttamente formulati o gli stessi venissero espunti parte ricorrente sarebbe stata ammessa.**

Anche il M.I.U.R., in sede di revisione dei quesiti sottoposti agli insegnanti nell’ambito del T.F.A., con il D.M. 7 agosto 2012 ha provveduto ad abbonare a tutti i candidati (a prescindere se avessero risposto o meno) i quesiti formulati in maniera errata o anche solamente ambigua.

Secondo il M.I.U.R. sono ambigue le:

- a) domande con due o più risposte esatte;
- b) domande con più risposte esatte di cui una più pertinente;
- c) domande con nessuna risposta giusta e/o con formulazione sbagliata;
- d) domande e/o risposte formulate con termini ambigui in grado di disorientare il candidato.

Un esempio chiarisce il concetto di ambiguità accettato dallo stesso MIUR nella citata procedura concorsuale a quiz e da forza ed importanza alle superiori deduzioni sui quesiti.

Diocleziano diede vita alla:

- A) Tetrarchia
- B) Diarchia
- C) Triarchia
- D) Pentarchia

Secondo il MIUR tale quesito è ambiguo in quanto *“diede vita fa pensare alla prima volta che si attuava la tetrarchia nella storia”*. Nonostante le altre opzioni siano invero poco plausibili ed errate il MIUR abbonò la domanda a tutti i partecipanti.²²

Applicando tali criteri ai quesiti che ci occupano non v’è dubbio, quindi, che tutti debbano essere abbonati.

²² In altri casi (classe A052 la n. 10) una domanda è stata abbonata perché *“dal carattere nettamente più semplice rispetto alle altre della prova”*. Per quanto riguarda i quesiti scientifici, invece, il MIUR ha abbonato quesiti anche perché, ad esempio (classe A047 nn. 19 e 32), richiedevano per essere risolti calcoli lunghi, decisamente troppo lunghi per essere affrontati in un test senza l’uso della calcolatrice.

3. Non v'è dubbio, allora che tutti i quesiti contestati debbano dar vita all'attribuzione del punto promesso.

Come ben sintetizzato da recentissima giurisprudenza, infatti, *“se si considera il gap di differenza tra il punteggio totalizzato dai ricorrenti e quello dell'ultimo immatricolato a seguito degli scorrimenti al momento della proposizione del ricorso, il Collegio ritiene che l'errata formulazione dei quesiti, qualora acclarata, abbia tolto la possibilità ai ricorrenti di aggiudicarsi ulteriori punteggi che li avrebbero potuti far rientrare in posizioni utili per l'immatricolazione”* (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5051 in tal senso anche Cons. Stato, Sez. VI, 26 ottobre 2012, n. 5485).

4. La confusione ulteriore creata dalla pessima ed imprecisa (se non del tutto errata) formulazione dei quesiti, ha causato ai candidati un ulteriore notevole spreco di tempo onde cercare di individuare la risposta più probabile, risposta che era pressoché impossibile identificare posta la presenza contemporanea di più soluzioni egualmente corrette per lo stesso quesito (se non, addirittura, risposte corrette assolutamente non coincidenti con quelle indicate come tali dal MIUR).

In un sistema di selezione a quiz come quello che ci occupa, ove i concorrenti sono tutti collocati in un fazzoletto di pochi punti è imprescindibile **“che l'opzione, da considerarsi valida per ciascun quesito a risposta multipla, sia l'unica effettivamente e incontrovertibilmente corretta sul piano scientifico, costitu[endo tale elemento] un preciso obbligo dell'Amministrazione”** (T.A.R. Lombardia Milano Sez. I, 29 luglio 2011, n. 2035).

Ed infatti, secondo il G.A., *“il quesito utilizzato in una selezione con quiz a risposta multipla non può difatti che connotarsi per la certezza ed univocità della soluzione. Lo stesso non può difatti, per sua natura, presentare quegli aspetti di opinabilità tecnica che contraddistingue la discrezionalità tecnica contrapponendola all'accertamento tecnico, connotato invece dalla certezza della regola tecnica applicabile e dalla mancanza di opinabilità della soluzione finale che deve contraddistinguere i quesiti in esame. La*

formulazione dei quesiti diviene quindi, come abbiamo visto, esercizio di discrezionalità in ordine alla scelta di un argomento o di una specifica determinata domanda piuttosto che un'altra o del grado di difficoltà o approfondimento, mentre nessun esercizio di discrezionalità può esservi per quanto riguarda la soluzione che deve essere certa ed univoca, nonché verificabile in modo oggettivo senza possibilità di soluzioni opinabili o di differenti opzioni interpretative (T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, 30 settembre 2011, n. 4591). Inoltre nei quiz a risposta multipla predeterminata non rileva, ai fini dell'illegittimità, solo l'erroneità della soluzione indicata come esatta, bensì anche la formulazione ambigua dei quesiti, la possibilità che vi siano risposte alternative e esatte o la mancanza di una risposta esatta ed, in generale, tutte quelle circostanze che si rilevano contrarie alla ratio di certezza ed univocità che deve accompagnare i quesiti relativamente ad una prova preselettiva a risposta multipla. Al riguardo, peraltro, l'ambiguità e contraddittorietà dei quesiti non inficiano solo la singola risposta ma, qualora assumano una certa consistenza numerica, sono in grado di influenzare l'intera prova del candidato comportando incertezze e perdite di tempo che vanno ad inficiare l'esito finale" (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, n. 5051/11, cit.).

5. Non v'è dubbio, quindi, per tali peculiarità che la prova svolta non sia affatto idonea alla selezione dei più meritevoli in quanto la presenza di tali domande, differentemente percepite dai vari candidati, ha creato *"una disparità (impossibile da rendicontare "ex post") tra coloro che avevano già avuto occasione di incrociare detti quesiti e coloro che, per qualsiasi motivo, non li avevano ancora affrontati"* (T.A.R. Brescia, n. 1352/12, cit.), o nel caso che ci occupa, tra coloro che deliberatamente avevano deciso di non soffermarsi su tali quesiti e, quindi, fortunatamente si sono ritrovati quanto meno a perdere meno tempo.

6. Come correttamente rilevato da codesto On.le T.A.R. in occasione della vicenda dei *tests* di ammissione a Medicina dell'anno accademico 2007/2008, la presenza di numerosi quesiti errati o, comunque, mal formulati ha avuto un *"effetto disorientante"*

determinando per i candidati, *“uno spreco inutile di tempo e di concentrazione a danno della soluzione di altre domande, con conseguente sperequazione impropria fra concorrenti e concorrenti”*. La presenza di tali fattori di disturbo, in altre parole, *“non avrebbe potuto non dispiegare effetti più o meno disorientanti nell’applicazione intellettuale cui erano chiamati i candidati, che avevano fatto affidamento sulla regola concorsuale statuente che la prova di ammissione consisteva ‘nella soluzione di ottanta quesiti a risposta multipla, di cui una sola esatta tra le cinque indicate’ (art. 3, comma 2, D.M. 17 maggio 2007)”* (Sez. III bis, n. 5986/08, cit.).

Una prova così somministrata non è affatto *“idonea ad assicurare l’obiettivo, perseguito dalla legge, di selezionare i più meritevoli e più idonei all’accesso al corso”* (T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 16 luglio 2012, n. 1352).

6. Non può dimenticarsi, inoltre, che la presenza di errori ed imperfezioni che caratterizzano, soprattutto, le sezioni di matematica e biologia, ha reso la prova, alla quale i candidati sono stati sottoposti, obiettivamente diversa da quella che i compilatori ministeriali avevano avuto a mente, *“poiché la decurtazione delle domande ha inciso in maniera non trascurabile sul numero dei quesiti di [alcune aree del test, ad esempio biologia e matematica] e dunque sul “peso” attribuito dalla normativa vigente alle materia principale sulle quale i candidati sono chiamati a cimentarsi ed orientare la propria preparazione. L’esame dei ricorrenti è risultato pertanto indebitamente inciso, dato che gli stessi non hanno potuto confrontarsi sul numero di quesiti previsto a livello generale”* dal D.M. 11 novembre 2011 (T.A.R. Brescia, n. 1352/12, cit.).

“In buona sostanza la prova non può dirsi regolarmente espletata poiché la comparazione dei candidati è avvenuta su quesiti disomogenei per composizione quantitativa e sbilanciati a favore delle discipline specialistiche di settore, con ridimensionamento delle domande di [alcune aree del test, ad esempio biologia e matematica]” (T.A.R. Brescia, n. 1352/12, cit.).



L'esistenza di un così alto numero di domande imperfette (in alcuni casi anche errate e/o fuori programma), ha creato una situazione con tante e tali variabili da rendere impossibile individuare un unico criterio per escludere o accogliere una soluzione in grado di eliminare tale *gap*. Non basta, quindi, che uno dei ricorrenti avesse ben risolto tutte le domande contestate per eliminare il proprio interesse al ricorso giacchè non può provarsi, ad esempio, per quanto tempo (inutilmente) vi si è cimentato.

In tal caso, il giudizio non deve essere condotto sino al punto di accertare se il vantaggio si sia effettivamente verificato, bastando all'uopo la verifica della semplice potenzialità del suo avverarsi, trattandosi di una situazione che potrebbe essere assimilata a quella di "pericolo oggettivo", in quanto non è assolutamente possibile accertare se il vantaggio sia o meno avvenuto nella sfera soggettiva intima di uno qualsiasi dei partecipanti bastando invece, che la disapplicazione oggettiva delle norme di concorso, incida sull'interesse primario delle procedure concorsuali in termini di trasparenza e par condicio (Consiglio di Stato, Sezione V, 2 marzo 2000 n. 1071).

Non occorre, dunque, che in concreto sia stata provata l'effettiva incidenza del vantaggio su ogni concorrente "*essendo sufficiente la semplice possibilità per i candidati, in relazione alle condizioni esistenti*", di aver ricevuto delle informazioni ulteriori rispetto ad altri sulla prova; "*elemento, questo, che è da considerare rilevante ed imprescindibile ai fini dell'accertamento della legittimità della procedura concorsuale*" (T.A.R. Campania-Napoli, n. 519/2004, cit.).

X. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2 DEL D.M. 28 GIUGNO 2012, NELLA PARTE IN CUI PREVEDE CHE LA PROVA VERTE SU OTTANTA (60) QUESITI SU ARGOMENTI DI CULTURA GENERALE E RAGIONAMENTO LOGICO, BIOLOGIA, CHIMICA, FISICA E MATEMATICA, DEL D.P.R. 9 MAGGIO 1994 N. 487 E DELL'ART. 4 LEGGE 2 AGOSTO 1999 N. 264. ECCESSO DI POTERE PER OMESSA PREDETERMINAZIONE DEI CRITERI DI VALUTAZIONE DELLA PROVA.

A differenza di quanto disposto con l'art. 2 del D.M. 12 giugno 2013, la prova

somministrata agli aspiranti studenti di medicina e chirurgia conteneva domande che non rientrano tra gli argomenti previsti dallo stesso D.M. (*“le conoscenze e le abilità richieste fanno comunque riferimento alla preparazione promossa dalle istituzioni scolastiche che organizzano attività educative e didattiche coerenti con i Programmi Ministeriali, soprattutto in vista degli Esami di Stato e che si riferiscono anche alle discipline scientifiche della Biologia, della Chimica, della Fisica e della Matematica”*). Poco o nulla di tutto ciò, invece, si ritrova nella prova somministrata agli aspiranti medici.

Per quanto esposto al motivo precedente, invece, i temi ivi trattati, infatti, esulano totalmente dalle indicazioni riportate nel D.M. 12 giugno 2013, in quanto presuppongono una conoscenza di argomenti specifici, che studenti iscritti alla Facoltà di Medicina e Chirurgia affrontano in esami universitari.

L'ampio programma ministeriale di **biologia** onera gli studenti a studiare “la chimica dei viventi”, “la cellula come base della vita”, la bioenergetica, “riproduzione ed eredità”, “ereditarietà e ambiente”, “anatomia e fisiologia dell'uomo”. Nel caso della domanda 36, invece, non si centrano gli argomenti dei programmi ministeriali (si concentra sugli effetti collaterali di una terapia).

Quindi, trattasi di quesiti fuori programma ministeriale.

2. Ragionamenti simili devono essere svolti in relazione ai quesiti inerenti la sezione di chimica.

Si prenda in considerazione, ad esempio, i quesiti n. 49 e 51 per rispondere correttamente al quale, bisogna avere **conoscere** gli elettroliti deboli giacchè la presenza di due acidi di uguale concentrazione (cloridrico e acetico) genera confusione nello studente e inducendolo quindi all'errore, o comunque costringendolo ad affidarsi al caso.

3. Nessun dubbio, dunque, sull'estraneità dei quesiti dall'ambito delle materie di “*Biologia*” e “*Chimica*” e, di conseguenza, sull'errore in cui è incorso il Ministero somministrando dei tests ai concorrenti che nulla hanno a che vedere con tale disciplina (sulla questione vedi meglio *infra*). Non a caso, infatti, parte ricorrente è “*caduta*” o non

ha risposto proprio a tali quesiti.

XI. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI IN TEMA DI PUBBLICI CONCORSI E DEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO. VIOLAZIONE DEL D.M. 25 MAGGIO 2012 E DEI PRINCIPI CHE DEVONO SOPRASSEDERE ALLA VALUTAZIONE DEI TEST A RISPOSTA MULTIPLA CON CODICI ETICI E LINEE GUIDA SUI PROTOCOLLI DI ADOZIONE.

1. La prova predisposta dal Ministero era rappresentata da un test di n. 60 domande, suddivise in n. 4 gruppi omogenei: logica e cultura generale; biologia; chimica; fisica e matematica. In calce a ciascuna delle domande venivano prospettate n. 5 risposte, tra le quali scegliere quella ritenuta esatta.

Regola assoluta osservata dai formulatori ministeriali è che tra le risposte suggerite il candidato ne dovrà *“individuare una soltanto, scartando le conclusioni errate, arbitrarie o meno probabili”*. Ogni risposta diversa dall’unica esatta (la sola che avrebbe dato diritto all’attribuzione di 1 punto) sarebbe stata giudicata errata con l’attribuzione di un punteggio negativo di - 0,40, mentre in caso di mancata risposta non sarebbe stato assegnato alcun punteggio.

Vedremo, nel successivo motivo, che ben 14 delle 60 domande sono errate, con più risposte esatte, imperfette o fuori programma.

Una prima notazione, tuttavia, è tranciante.

Per la prima volta questa difesa vuol far notare che non è più e soltanto un problema di errori e/o imperfezioni nel test, ma del test in sé.

Non risulta, infatti, che il test sia mai stato sottoposto a quelle procedure di analisi e validazione che è necessario espletare tutte le volte che si produce e si utilizza un test in base ai cui risultati si decide il futuro di centinaia di migliaia di giovani e delle loro famiglie. In pratica non è mai stato dimostrato se e che cosa quel test mira a valutare.

E ciò è diametralmente opposto a ciò che nel resto del mondo si fa. *“Test users should select tests that meet the intended purpose and that are appropriate for the intended test takers”*. Questo non avviene, perché non si è mai dimostrato che i test che

vengono scelti e utilizzati: "*meet the intended purpose*" e che "*are appropriate for the intended test takers*"²³.

Si deducono tali fondamentali osservazioni dagli scritti della **Prof.ssa Monica Barni**²⁴, straordinario nell'Università di Siena ed unica docente in Italia ad occuparsi scientificamente di "*etica della valutazione della competenza linguistico-comunicativa e delle conseguenze sociali e politiche dell'utilizzo di test*". Il medesimo docente che, con **D.M. 7 agosto 2012**, è stato nominato dal MIUR per revisionare tutte le domande errate, ambigue e/o imperfette che un'altra commissione aveva elaborato qualche mese prima e che avevano fatto impazzire la lotteria dei test (ci si riferisce all'abilitazione per i T.F.A.).

Mentre in America e nel mondo anglosassone²⁵, ove i test vengono costruiti e sperimentati prima della somministrazione seguendo tutti i protocolli del caso, si sta seguendo una tendenza opposta all'uso di tali metodi di selezione e "*decine di college e università stanno riesaminando le loro politiche di ammissione al fine di de-enfatizzare i punteggi dei test*", in Italia siamo all'anno zero.

I test somministrati sono costituiti da un assemblaggio di diversi item, la cui architettura d'insieme sembra non tener conto dei principi in base ai quali programmi e test devono essere costruiti e poi verificati. Sono anni che fuori d'Italia, ed in particolare nel mondo anglosassone, nel quale test sono comunemente usati per decidere sulla vita delle persone a partire dall'età pre-scolare, si riflette sulla responsabilità di chi produce e valuta test e sui risvolti etici della professione del "tester". Ne sono un esempio chiaro i vari codici di etica e le linee guida per buone pratiche prodotti e adottati da tutti gli enti e le associazioni che si occupano di costruzione di test e di valutazione: dall'associazione degli psicologi, a quella del "language testing", la valutazione linguistica, solo per citarne alcuni.

²³ <http://www.apa.org/science/programs/testing/fair-code.aspx#a>
<http://ncme.org/resource-center/code-of-professional-responsibilities-in-educational-measurement/>

²⁴ BARNI M., Etica e politica della valutazione. Atti del XV Convegno GISCEL, Misurazione e valutazione delle competenze linguistiche. Ipotesi ed esperienze, Milano 6-8 marzo, 2008; BARNI M., Diritti linguistici, diritti di cittadinanza: l'educazione linguistica come strumento contro le barriere linguistiche, Atti del Convegno di Viterbo, 6 novembre 2010.

²⁵ <http://www.fairtest.org/>

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

Al di là del fatto se la domanda n. 45 su cui il M.I.U.R. è intervenuto in autotutela è correttamente o non correttamente formulata, chi elabora un test, dovrebbe chiedersi perché è utile inserire quella domanda in quella determinata selezione. Per chiedersi e rispondere a ciò servono dei valutatori e non, solo, dei docenti in quelle discipline oggetto del test stesso.

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

2. Lo scorso anno, per la prima volta, è stata questa difesa a sollevare questo problema.

Proprio in quanto la critica sarà sembrata opportuna, da quest’anno, viene fuori il ruolo di Cambridge Assessment che, così si legge, ha avuto incarico di “sviluppare un sistema di selezione per l’ammissione ai corsi di studio delle Università italiane, mediante l’adozione di Test di ammissione progettati da Cambridge Assessment”. L’istituto ha elaborato i test. La commissione nominata dal Ministero li ha validati.

Ma tale validazione è totalmente inidonea rispetto ai fini dei protocolli internazionali.

La prova inconfutabile dell’idoneità di un test congegnato con tanta leggerezza è rappresentata dal fatto che il M.I.U.R., proprio perché il problema non se l’è mai posto, ha somministrato lo stesso test a Italiani, comunitari, uomini, donne, extracomunitari, cattolici, protestanti e islamici senza alcuna differenza tra sesso, razza, lingua e religione.

Ma un test come quello che ci occupa è palesemente inadatto a valutare congiuntamente e con lo stesso metro, senza discriminarli, tutti questi discenti. Trattasi di nozioni universalmente note ma che in Italia sembrano non essere mai giunte²⁶.

3. Prima di poter somministrare un test (*LIVE test*), è necessario compiere una serie di operazioni che vanno dalla definizione precisa dell'oggetto da valutare (*Planning phase*), alla selezione dei contenuti del test (*Design phase / initial specifications*), alla produzione vera e propria degli item (*Development test*). A tali già complesse procedure ne devono seguire altre che riguardano la sperimentazione del test prodotto, l'analisi dei risultati della sperimentazione al fine di verificare la capacità del test di mettere in luce quello che si intendeva misurare, cioè le conoscenze/competenze richieste. Solo dopo aver fornito prove evidenti del possesso di tali caratteristiche qualitative, il test può essere "messo sul mercato" e utilizzato.

La complessa schematizzazione rende evidente che la costruzione di un test non può essere il risultato di un mero assemblaggio di item costruiti da esperti delle materie oggetto di valutazione, ma che ogni item del test deve essere selezionato solo perché è in grado di fornire quelle informazioni che, insieme alle altre informazioni fornite dagli altri item che compongono il test, permettano di fare quelle inferenze che riguardano la capacità di un individuo, nel nostro caso, di un giovane studente di frequentare proprio quel corso di studio.

Nel caso di specie ci domandiamo se e come tutte queste procedure siano state messe in atto e se sia stato verificato e dimostrato che gli item scelti e utilizzati: "meet the intended purpose" e che "are appropriate for the intended test takers". Ci domandiamo cioè se il Ministero abbia previsto alcuna cautela per verificare se il test da somministrare fosse idoneo allo scopo previsto dalla L. n. 264/99.

²⁶Si veda www.fairtest.org. Per una visione diametralmente opposta alla cultura dei test americani, peraltro adeguatamente testati e sperimentati negli obiettivi prima di essere somministrati, si veda Diana Laufenberg: Come imparare dagli errori (http://www.ted.com/talks/lang/en/diana_laufenberg_3_ways_to_teach.html), e, in particolare, in fondo al video ove la docente americana evidenzia come sarebbe impossibile raggiungere obiettivi educativi adeguati con la cultura dell'unica risposta esatta. Vd. anche minuto 6 e ss. ove si chiarisce l'erroneità di un sistema di valutazione e apprendimento figlio del test a risposta multipla nel quale si dice e si insegna ai discenti a non sbagliare mai.

Dai documenti ministeriali, non emerge l'adozione della metodologia appena descritta, che invece, come può dettagliatamente notarsi nella perizia in atti, deve essere messa in atto nel caso di test di selezione.

Nell'Allegato A, contenente i "Programmi relativi ai quesiti delle prove di ammissione ai corsi di laurea magistrale in Medicina e Chirurgia, in Odontoiatria e Protesi Dentaria, in Medicina Veterinaria e ai corsi di laurea delle professioni sanitarie", non solo vengono definiti in maniera assai vaga i contenuti del test, ma soprattutto non si spiegano i motivi per cui tali contenuti concorrano alla definizione delle competenze/conoscenze globali richieste ai candidati, e poi come tali contenuti siano resi operativi negli item, il modo in cui è determinato il peso che a ciascuna parte del test e a ciascun item viene attribuito per la formulazione del punteggio finale.

Eppure si tratta, come abbiamo visto sopra, delle fondamentali operazioni da compiere quando si costruiscono test "high stakes" di accesso.

Ad esempio, se si analizza la sezione relativa alla "Cultura generale e ragionamento logico", così declinata:

"Accertamento delle capacità di usare correttamente la lingua italiana e di completare logicamente un ragionamento, in modo coerente con le premesse, che vengono enunciate in forma simbolica o verbale attraverso quesiti a scelta multipla formulati anche con brevi proposizioni, scartando le conclusioni errate, arbitrarie o meno probabili. I quesiti verteranno su testi di saggistica scientifica o narrativa di autori classici o contemporanei, oppure su testi di attualità comparsi su quotidiani o su riviste generalistiche o specialistiche; verteranno altresì su casi o problemi, anche di natura astratta, la cui soluzione richiede l'adozione di forme diverse di ragionamento logico. Quesiti relativi alle conoscenze di cultura generale, affrontati nel corso degli studi, completano questo ambito valutativo",

E se tali descrittori vengono comparati con gli item del test, le questioni che si pongono e che necessitano di una risposta documentata sono le seguenti:

in base a quale motivo e a quali considerazioni sono state selezionate tali conoscenze/competenze;

in che modo, con quali metodologie è stato verificato che sono queste le conoscenze/competenze necessarie ad uno studente per frequentare con successo i corsi di studio indicati;

come sono state definite e poi selezionate le conoscenze relative alla “cultura generale”;

come le competenze/conoscenze selezionate sono state operazionalizzate negli item;

come è stata verificata la validità, affidabilità e equità del test, se non è stata effettuata la sperimentazione degli item e non sono state messe in atto delle procedure per la loro validazione;

come è stato verificato il livello di difficoltà dei singoli item e il loro contributo allo scopo globale del test;

in base a quali criteri e procedure sono stati stabiliti i punteggi da attribuire agli item;

in base a quali criteri e procedure, soprattutto se non è stata effettuata nessuna sperimentazione e quindi in assenza di dati necessari a effettuare lo “standard setting”, è stato definito il punto di taglio, cioè il punteggio in base al quale decidere il superamento/non superamento della prova e quindi l’accesso o il non accesso di un candidato al corso,

quali procedure, soprattutto in assenza di sperimentazione, sono state messe in atto dopo la somministrazione degli item per verificare la loro efficacia.

Dalla documentazione ministeriale, e in particolare dagli scarni verbali delle riunioni della Commissione non arrivano le necessarie risposte ai precedenti quesiti, miranti a verificare se il test somministrato sia in grado di “meet the purpose” per cui è stato costruito.

Dalla lettura dei verbali non emerge la messa in atto delle procedure richieste per la produzione di un buon test, valido per gli obiettivi prefissati e in grado di fornire risultati affidabili. Emerge che la validità del test è stata decretata solo dal giudizio insindacabile dei membri della Commissione, effettuando un'analisi di superficie, soggettiva, dipendente esclusivamente dalle proprie competenze nelle materie. In termini tecnici, i membri della Commissione hanno confidato solo nell'analisi sommaria della "face validity" del test, della loro apparenza esterna: sappiamo invece quanto questa sia fallace in quanto può portare alla selezione di item che non sono predittori affidabili delle competenze/conoscenze che si richiedono (v., fra gli altri, Davies et al., 1999: 59).

Non si evince dai verbali la messa in atto di nessun'altra verifica della validità e affidabilità del test. Considerata anche l'esiguità del tempo messo a disposizione della Commissione stessa per portare a termine tutte le operazioni (dal 23 aprile al 20 maggio 2013 per un totale di sole 5 sedute da 7-8 ore per le prove principali e di riserva per Medicina, Veterinaria e Architettura), non sarebbe comunque stato possibile effettuare le procedure necessarie alla validazione del test.

Stupisce come alcuni dei componenti la commissione che, come si deduce dalla loro affiliazione istituzionale, dovrebbero essere ben competenti di testing, perché impegnati in centri di produzione di test, e quindi ben a conoscenza delle complesse procedure richieste, abbiamo potuto acconsentire al fatto che un compito così oneroso – e soprattutto così con conseguenze così pesanti per il futuro dei candidati - potesse essere realizzato in modo efficace e equo in un lasso di tempo così limitato e abbiamo potuto accettare di realizzarlo in modo così superficiale.

È evidente che un test prodotto in modo così superficiale non possa essere considerato idoneo ad essere strumento di selezione e ad individuare i migliori, proprio perché non sono tenuti in nessuna considerazione i principi in base ai quali gli item devono essere costruiti e poi validati.



In via ulteriormente subordinata rispetto a tutte le superiori censure che, in quanto incidenti direttamente sulla posizione di parte ricorrente, lo porterebbe all'immediata ammissione ai corsi, si spiegano i successivi motivi di ricorso che involgono l'illegittimità dell'intero procedimento di concorso e che, comunque, sono spiegati al fine di ottenere l'annullamento del provvedimento di non ammissione comminato a parte ricorrente e solo in via subordinata al fine di ottenere l'annullamento dell'intero concorso.

SUB A 5 e ss.

ANONIMATO

XII. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI SEGRETEZZA DELLA PROVA E DELLA LEX SPECIALIS DI CONCORSO. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 7 DEL D.P.R. 3 MAGGIO 1957 NUMERO 686 E DELL'ARTICOLO 14 DEL D.P.R. 9 MAGGIO 1994 NUMERO 487 - VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEL DECRETO DEL MINISTRO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA DEL 12 GIUGNO 2013 E DELL'ALLEGATO 1 AL DECRETO. VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 3, 4, 34 E 97 DELLA COSTITUZIONE - VIOLAZIONE DELLA REGOLA DELL'ANONIMATO NEI PUBBLICI CONCORSI E DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA E PAR CONDICIO DEI CONCORRENTI - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI PRESUPPOSTI, ARBITRARIETÀ, IRRAZIONALITÀ, TRAVISAMENTO E SVIAMENTO DALLA CAUSA TIPICA.

1. Anche quest'anno, M.I.U.R. e Ateneo hanno continuato a gestire il concorso in spregio alle garanzie di anonimato che animano tutte le prove pubbliche di selezione e, in particolare, quella che ci occupa.

Sul punto, appena qualche giorno fa, nonostante l'ostinazione del M.I.U.R. alla gestione di un concorso da sempre in maniera illegittima, si è pronunciata l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che, accogliendo il ricorso di questa difesa, ha definitivamente chiarito in fattispecie identica che *“nelle prove scritte dei pubblici concorsi o delle pubbliche selezioni di stampo*

comparativo una violazione non irrilevante della regola dell'anonimato da parte della Commissione determina de iure la radicale invalidità della graduatoria finale, senza necessità di accertare in concreto l'effettiva lesione dell'imparzialità in sede di correzione” (20 novembre 2013, nn. 26, 27 e 28).

La pronuncia segue le altre già ottenute da questa difesa e consacra, finalmente, l'illegittimità della scelta ministeriale nella gestione di questo concorso (T.A.R. Catania Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528; Sez. I, 24 agosto 2011, nn. 2103, 2104, 2105, 2106; T.A.R. Palermo, Sez. I, 28 febbraio 2012, n. 457, Pres. D'Agostino; Consiglio di Stato, Sez. II, par. 6 ottobre 2011, n. 3672).

In maniera identica a quanto già verificato dal T.A.R. Palermo nella sentenza n. 457/12 confermata dal C.G.A. in sede di merito (10 maggio 2013, n. 466), la Commissione ha visionato la scheda anagrafica dei concorrenti in maniera integrale durante l'intero svolgimento della prova per espresso onere imposto dal M.I.U.R.

L'abbinamento codice segreto - anagrafica è, quindi, scritto a verbale.

“Ne deriva la violazione del principio dell'anonimato quale effetto della conoscenza del codice identificativo della prova abbinato a ciascun candidato prima della co[rrezione] dei questionari con conseguente possibilità – quanto meno in astratto – della alterazione dei risultati, ad esempio attraverso l'annerimento delle caselle corrispondenti alle risposte corrette. Va, pertanto, ritenuto fondato il quarto assorbente motivo di ricorso, avente ad oggetto la violazione del principio di segretezza della prova” (T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 28 febbraio 2012, n. 457).

1.1. Prima di capire come è violato l'anonimato, dobbiamo comprendere in che modo si svolge la prova di concorso.

Ai candidati è consegnata una scheda risposte

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca
Modulo risposte

Cultura generale e ragionamento logico					Scienze					Chimica				
A	B	C	D	E	A	B	C	D	E	A	B	C	D	E
1					21					41				
2					22					42				
3					23					43				
4					24					44				
5					25					45				
6					26					46				
7					27					47				
8					28					48				
9					29					49				
10					30					50				
11					31					51				
12					32					52				
13					33					53				
14					34					54				
15					35					55				
16					36					56				
17					37					57				
18					38					58				
19					39					59				
20					40					60				

Attenzione: NON piegare questo modulo!

Ed una scheda anagrafica

 Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca

Scheda anagrafica

Università degli Studi di [redacted]

Facoltà di Medicina e Chirurgia
L.M. in Medicina e Chirurgia
L.M. in Odontoiatria e Protesi Dentaria


04MP10956

Prova unica di ammissione ai Corsi di Laurea Magistrale in Medicina e Chirurgia e in Odontoiatria e Protesi Dentaria

Per l'ammissione all'esame e la valutazione della prova, il candidato compili in ogni sua parte il modulo sottostante seguendo questi criteri:
Scrivere in stampatello una lettera per ogni casella in maniera chiara e leggibile lasciando una casella vuota (al fine fossero presenti più parole).

Nome: [redacted]

Cognome: [redacted]

Data di Nascita: [redacted]

Luogo di Nascita: [redacted]

Indicare l'ordine di preferenza della L.M. a cui si desidera accedere	Medicina e Chirurgia	Odontoiatria e Protesi Dentaria
Prima preferenza	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Seconda preferenza	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Firma: [redacted]

La scheda risposte, dopo la prova d'esame, va imbustata ed il codice segreto sarà l'unica parte visibile dall'esterno della finestra trasparente della busta.



Grazie a tale metodo il Cineca correggerà in maniera anonima l'elaborato (art. 13 dell'allegato 1, D.M. n. 449/13), produrrà una graduatoria anonima (art. 14 dell'allegato 1, D.M. n. 449/13) e la trasmetterà all'Ateneo che, successivamente (art. 14 dell'allegato 1, D.M. n. 449/13), "aprirà" l'altra busta contenente la scheda anagrafica e darà un nome al codice alfanumerico univoco (nel nostro esempio 04MP10956).

1.2. Chiarite le modalità di svolgimento resta da comprendere perché il concorso per

l'ammissione a Medicina non garantisce l'anonimato.

Semplicissimo. Perché il codice alfanumerico impresso in ogni foglio consegnato ai candidati è facilmente abbinabile al nome del candidato.

Il Consiglio di Stato, appena qualche giorno fa, prima di decidere, ha chiesto di aver prova:

- a) che sul modulo di risposta non fosse in qualche modo impresso l'username attribuito a ciascun candidato;
- b) che il foglio consegnato a ciascun candidato, contenente il codice identificativo della prova, l'indirizzo del sito web del MIUR e le chiavi personali per accedere all'area riservata del sito (username e password), non recasse elementi o dati atti ad identificare la prova del candidato;
- c) che tali elementi – ad eccezione del codice a barre – non fossero presenti nel modulo di risposta.

Occorreva, in altri termini, che il Ministero riferente provasse che quanto disposto dal D.M. non potesse consentire in alcun modo l'identificazione preventiva della prova svolta da ciascun candidato.

Dopo aver accertato che, invece, le modalità di espletamento del concorso provavano esattamente il contrario, il Consiglio di Stato stigmatizzava duramente la scelta del Ministero (Consiglio di Stato, Sez. II, par. 14 ottobre 2013, n. 4233²⁷).

Il T.A.R. Molise, appena 2 mesi prima della discussione di questo ricorso, aveva scritto:

"La presenza di un codice a barre (con l'indicazione sottostante del numero di codice), riportato sia sulla scheda anagrafica di ciascun concorrente, sia sui modelli di questionario a ciascun concorrente consegnati, renda in astratto possibile l'identificabilità dell'autore della prova, anche dopo la conclusione della prova medesima, persino nel momento successivo delle operazioni di esame e valutazione dei questionari. Anche se l'attribuzione di punteggio alla prova è rigorosamente legata al numero di risposte esatte contenute nell'elaborato di ciascun candidato, l'anonimato dell'elaborato (cioè la non identificabilità dell'autore prima

²⁷ Così riferisce il Consiglio di Stato nella sede consultiva: "E' possibile ricavare con certezza che ciascuna prova reca impresso non solo il codice a barre, ma anche il codice identificativo del singolo candidato, numero che è stato anche consegnato ad ogni candidato al termine della prova. Sicchè si può affermare che dalle singole prove era possibile senza particolare difficoltà risalire al nome del candidato, che l'aveva elaborate"

dell'attribuzione del punteggio) resta un valore tutelabile, soprattutto allo scopo di prevenire ed evitare eventuali manipolazioni dell'esito della prova. Tale valore è da ritenersi effettivamente tutelato dalle puntuali e minute prescrizioni contenute nelle vigenti disposizioni e norme di settore, che - quando sono integrate da disposizioni di auto-regolamento, come nel caso di specie - non consentono però, in via di principio, procedure tali da rendere possibile a un qualsivoglia addetto alla vigilanza o membro della commissione di seguire la traccia dell'elaborato, identificandone l'autore, come avviene quando la tracciabilità sia consentita dall'identificazione del candidato mediante i codici a barre e numerico, riportati sia sulla scheda recante i dati anagrafici del medesimo (esibita sul banco durante la prova, per consentire alla vigilanza il controllo costante dell'identità del candidato), sia sul modello di questionario consegnato a ciascun candidato. E' appena il caso di aggiungere che la regola dell'anonimato dei concorrenti sia espressione di un più generale principio di garanzia dell'imparzialità amministrativa (cfr.: **Cons. Stato II, 6.10.2011 n. 3672; T.a.r. Sardegna Cagliari I, 14.3.2012 n. 229; T.a.r. Sicilia I, 28.2.2012 n. 457; T.a.r. Toscana I, 27.6.2011 n. 1105**). Pertanto, si può ritenere che le particolari modalità con le quali si è svolta, nel caso di specie, la selezione per l'accesso al Corso di Laurea in Medicina 2012-2013, non abbiano fornito sufficienti garanzie per l'anonimato degli elaborati e dei candidati. Ciò costituisce, senza dubbio, vizio del procedimento e del provvedimento, che ne inficia la legittimità".

"Né vale obiettare, come fa l'Amministrazione, che l'identificazione del candidato, cui far risalire l'elaborazione della prova, presupporrebbe una collaborazione di quest'ultimo, in quanto unico possessore del codice identificativo. **Ogni violazione del principio dell'anonimato delle prove ed ogni aggiramento del principio stesso presuppone potenzialmente una collaborazione del candidato che intende avvantaggiarsi dall'identificabilità delle proprie prove di concorso**" (T.A.R. Molise, 4 giugno 2013, n. 396).

1.3. Tale "possibilità" di abbinamento è resa ancora più semplice ed immediata da tre ulteriori fattori.

1.3.1. *In primis* la scelta del M.I.U.R. e del CINECA di non far imbustare la scheda

anagrafica che resta nella disponibilità dell'Ateneo.

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca

Scheda anagrafica

Università degli Studi di [redacted]

Facoltà di Medicina e Chirurgia
L.M. in Medicina e Chirurgia
L.M. in Odontoiatria e Protesi Dentaria

04MP10956

Prova unica di ammissione ai Corsi di Laurea Magistrale in Medicina e Chirurgia e in Odontoiatria e Protesi Dentaria

Per l'ammissione all'esame e la valutazione della prova, il candidato compili in ogni sua parte il modulo sottostante seguendo questi criteri:
Scrivere in stampatello una lettera per ogni casella in maniera chiara e leggibile lasciando una casella vuota laddove fossero presenti più parole.

Nome : [redacted]

Cognome : [redacted]

Data di Nascita : [redacted]

Luogo di Nascita : [redacted]

Indicare l'ordine di preferenza della L. M. a cui si desidera accedere	Medicina e Chirurgia	Odontoiatria e Protesi Dentaria
Prima preferenza	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Seconda preferenza	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>

Firma [redacted]

Tale scheda, naturalmente deputata all'abbinamento, rimarrà nella disponibilità dell'Ateneo per moltissimi giorni (dal 9 settembre al 23 settembre data di pubblicazione dei risultati nominativi) consentendo a chiunque di sapere a quale codice alfanumerico è abbinato quel determinato candidato.

1.3.2. Ma non basta.

È sempre il Ministero, infatti, ad obbligare gli Atenei, al momento della consegna dei plichi di concorso a fine prova da parte dei candidati, a verificare e ritirare:

- 1) la scheda anagrafica;
- 2) la busta con il modulo risposte, chiusa al momento della consegna, **controllando la concordanza tra i dati contenuti nella scheda anagrafica e il documento di identità del candidato**".

Ma cosa vuol dire verificare la "concordanza tra i dati contenuti nella scheda anagrafica e il documento di identità del candidato"?

Vuol dire verificare, integralmente, il foglio anagrafica che, invece, contenendo l'abbinamento nome-codice univoco, dovrebbe restare segreto sino alla correzione.

Tale verifica, infatti, nella procedura che ci occupa, è possibile solo esaminando l'intero foglio anagrafica e non solo il codice segreto visionabile dalla finestra trasparente.

Nessun codice segreto della prova di Medicina è, infatti, notoriamente presente in nessun documento di identità.

The image shows a form titled "Scheda anagrafica" from the Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca. The form includes fields for "Università degli Studi di", "Facoltà di Medicina e Chirurgia", "L.M. in Medicina e Chirurgia", "L.M. in Odontoiatria e Protesi Dentaria", and a barcode with the number "04RP10956". Below this, there is a section for "Prova unica di ammissione al corso di Laurea Magistrale in Medicina e Chirurgia e in Odontoiatria e Protesi Dentaria". It contains instructions for filling out the form and fields for "Nome:", "Cognome:", "Data di Nascita:", and "Luogo di Nascita:". At the bottom, there is a table for "Indicare l'ordine di preferenza della L. M. a cui si desidera accedere" with columns for "Medicina e Chirurgia" and "Odontoiatria e Protesi Dentaria". The table has two rows: "Prima preferenza" and "Seconda preferenza". Red arrows point to the "UNICA PARTE VISIBILE DALLA FINESTRA TRASPARENTE" label, the "Nome:" field, and the "DATI ANAGRAFICI" section.

Indicare l'ordine di preferenza della L. M. a cui si desidera accedere	Medicina e Chirurgia	Odontoiatria e Protesi Dentaria
Prima preferenza	02	<input type="checkbox"/>
Seconda preferenza	<input type="checkbox"/>	02

Nonostante il Consiglio di Stato, già prima della decisione dell'ottobre 2013 sopra richiamata, avesse chiarito come *"appare particolarmente fondata la censura di violazione del principio dell'anonimato delle prove da correggere"* giacchè le *"operazioni compiute dalla Commissione [hanno] rischiato di porre nel nulla tutti gli accorgimenti previsti dal legislatore al fine di ASSICURARE CHE LA CORREZIONE DEGLI ELABORATI AVVENISSE NEL PIÙ STRETTO ANONIMATO e seguendo la par condicio dei ricorrenti e l'imparzialità dell'Amministrazione, consentendo a chiunque ne avesse interesse di associare una determinata busta al nome del candidato"*, anche quest'anno la circostanza è stata ripetuta.

Per ammissione dei commissari in tutti i verbali di concorso, infatti, al momento della consegna del plico da parte dei candidati, si è provveduto a fare proprio quello che la

lex specialis di concorso non consente di fare alla commissione e cioè verificare la **“concordanza tra i dati contenuti nella scheda anagrafica e il documento di identità del candidato”**.

Prima della correzione, quindi, i commissari sapevano a chi apparteneva quel determinato codice.

1.3.3. Potrebbe bastare ma, incredibilmente, v'è dell'altro.

Sempre il M.I.U.R. ha imposto agli Atenei che i commissari pretendessero che i candidati svolgessero la propria di concorso tenendo sul banco il documento di identità ben in vista.

E' noto che tale accorgimento è spesso usato nei concorsi pubblici per evitare scambi di posto fra i partecipanti o altri comportamenti non consentiti ed in grado di alterare la par condicio. In tali concorsi ove tale metodo viene utilizzato, tuttavia, il codice segreto che contraddistinguerà il compito di quel candidato non è già impresso sui fogli della prova ma verrà acquisito al momento della consegna e successivamente nuovamente cambiato al momento della consegna alla Commissione per la correzione (si pensi, per restare su situazioni più familiari a chi scrive, all'esame per l'abilitazione alla professione di avvocato). Nel caso del concorso che ci occupa, invece, il codice di identificazione (*“codice a barre di identificazione univoca”*, cfr. D.M. 28 giugno 2012, all. 1, art. 7) è impresso:

- sul modulo risposte;
- sull'elenco delle domande;
- sul foglio anagrafica.

È la *lex specialis* (cfr. D.M. 12 giugno 2013, all. 1, art. 7) di concorso a ricordare che **“ogni plico contiene:**

- a) una scheda anagrafica, che presenta un codice a barre di identificazione univoca;
- b) i quesiti relativi alla prova di ammissione;
- c) **due moduli di risposte, ciascuno dei quali presenta lo stesso codice a barre**

di identificazione posto sulla scheda anagrafica;

- d) un foglio sul quale risultano prestampati:
 - 1. il codice identificativo della prova;
 - 2. l'indirizzo del sito web del MIUR (<http://accessoprogrammato.miur.it>);
 - 3. le chiavi personali (username e password) per accedere all'area riservata del sito.
- e) una busta vuota, provvista di finestra trasparente”.

Aver obbligato i candidati a tenere in vista le carte di identità, proprio al fine di voler sapere a quale nome abbinare il codice segreto presente in tutti i fogli a disposizione del candidato, è evidentemente illegittimo.

Si tratta, infatti, dell'ennesima inutile (recte illegittima) identificazione dei candidati che, invece, proprio al fine di non ledere l'anonimato, dovevano essere identificati solo all'inizio della prova.

E' proprio il bando di concorso, d'altra parte, a prevedere che *“l'identità dei candidati verrà accertata all'atto dell'ingresso in aula”* e non alla consegna o durante la prova giacchè, come accaduto nella specie, verrebbe leso l'anonimato.

1.4. La Commissione del concorso, quindi, esattamente come avvenuto nel 2005/2006 (T.A.R. Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528) *“in violazione del principio di segretezza e della regola dell'anonimato tesi a garantire la par condicio, nella seduta del [9] settembre 201[3], ha identificato i candidati, non soltanto alle ore 8.00, bensì una seconda volta [durante la prova obbligandoli a lasciare la carta di identità sul banco], ed una terza volta al momento della consegna dei moduli compilati, che è avvenuta [previa verifica della **“concordanza tra i dati contenuti nella scheda anagrafica e il documento di identità del candidato”**]* (T.A.R. Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528).

2. Preso atto che l'anonimato è stato violato non una ma ben tre volte, per mero scrupolo, non resta che chiarire se, nel concorso che ci occupa tale principio va effettivamente rispettato con riguardo alla previsione della *lex specialis*. Bisogna comprendere, quindi, se il M.I.U.R. abbia deciso di autolimitare le proprie scelte

imponendo il rigido rispetto dell'anonimato nonostante la consapevolezza che si trattasse di una procedura a quiz con correzione meccanica eseguita da altra commissione rispetto a quella presente al momento della prova.

A tale interrogativo non può che darsi risposta positiva.

2.1. In tal senso è proprio la *lex specialis* di concorso a stabilire il ferreo rispetto dell'anonimato.

È il D.M. 12 giugno 2013, art. 9, punto p) ad obbligare gli Atenei a precisare nei propri bandi che **“le prove sono soggette ad annullamento da parte della Commissione d'esame, qualora:**

a) venga inserito il modulo anagrafica nella busta destinata al CINECA”;

b) la busta contenente il modulo risposte risulti firmata o contrassegnata dal candidato o da un componente della Commissione” (art. 9, lett. p).

È la *lex specialis*, quindi, a regolare in maniera peculiare la garanzia dell'anonimato giacché, viceversa, non si spiegherebbe perché mai punire con l'annullamento della prova il segno di riconoscimento apposto sulla busta o, ancora, l'inserimento del modulo anagrafica assieme a quello risposte destinato al CINECA.

Se dall'unica lettura possibile della *lex specialis* e, più in generale, dal complesso meccanismo di concorso non emerga la necessità ministeriale di tutelare l'anonimato dell'elaborato, non si spiegherebbe perché non snellire il procedimento evitando, tra l'altro:

- di usare due fogli (uno risposte ed un altro anagrafica) separati il cui primo è imbustato singolarmente. Basterebbe usare un unico foglio risposte che contiene il nome di ogni candidato;

- di dividere la procedura di formazione della graduatoria in due fasi: una anonima affidata al Cineca e una nominativa affidata alla Commissione di Ateneo. Basterebbe che il Cineca leggesse i fogli risposta abbinando contestualmente il codice numerico e formando la graduatoria.

Si tratta, quindi, di accorgimenti pensati e decisi dal M.I.U.R. con un unico e non contestabile fine: la tutela dell'anonimato.

3. Preso atto di quanto sopra, appare altresì utile sottolineare che la violazione dell'anonimato si è consumata in maniera concreta e non solo in potenza (pur se ciò basterebbe Consiglio di Stato, Sezione V, 2 marzo 2000 n. 1071; **Sez. II, par. 6 ottobre 2011, n. 3672**).

Non può confondersi, infatti, la potenzialità del vizio di lesione dell'anonimato con le conseguenze derivanti dall'acclarata esistenza del vizio stesso. Se, nel primo caso (ad esempio un segno di riconoscimento che non vi è certezza che possa svelare il nome del candidato), può discutersi circa gli esiti derivanti da una lesione potenziale del principio, giammai potrà dibattersi circa gli effetti conseguenti all'accertata esistenza dello stesso (cioè se quel compito ha nome e cognome).

Qui non è in contestazione, infatti, che **i commissari abbiano, non solo potuto ma addirittura dovuto abbinare il codice segreto dei candidati alle loro generalità.**

L'anonimato qui non esiste e non è violato quindi in maniera potenziale ma conclamata.

“L'ordinamento non chiede dunque che il giudice accerti di volta in volta che la violazione delle regole di condotta abbia portato a conoscere effettivamente il nome del candidato. Se fosse richiesto un tale, concreto, accertamento, lo stesso - oltre ad essere di evidente disfunzionale onerosità - si risolverebbe, con inversione dell'onere della prova, in una sorta di probatio diabolica che contrasterebbe con l'esigenza organizzativa e giuridica di assicurare senz'altro e per tutti il rispetto delle indicate regole, di rilevanza costituzionale, sul pubblico concorso” (Consiglio di Stato, Sez. II, par. 14 ottobre 2013, n. 4233).

Proprio in caso identico è stato chiarito che *“la regola dell'anonimato nelle procedure concorsuali “assume una cogenza ancor più marcata, perché deve essere comunque assicurata l'indipendenza di giudizio dell'organo valutatore”* (Cons. Stato, Sez.

V, 2 marzo 2000, n. 1071), onde non occorre accertare se il riconoscimento della prova di un candidato si sia effettivamente determinato, essendo sufficiente la mera, astratta possibilità dell'avverarsi di una tale evenienza" (**Cons. Stato, Sez. II, par. 6 ottobre 2011, n. 3672**).

4. Nel caso che ci occupa, peraltro, l'amministrazione si era autolimitata (per le ragioni ampiamente esposte sopra) ritenendo convintamente di applicare la ferrea regola dell'anonimato.

Una volta intrapresa la strada dell'autolimitazione e del rigido rispetto dell'anonimato (nonostante la consapevolezza che si trattasse di esame a quiz a risposta multipla e che la Commissione che avrebbe corretto era diversa rispetto a quella innanzi alla quale la prova si sarebbe svolta), pertanto, non era certo possibile ritrattare la regola prevista dalla *lex specialis* e calpestarla (TAR Lazio, Roma, sez. II, 2.5.2005, n. 3225; T.A.R. Abruzzo Pescara, Sez. I, 21/05/2008, n. 509).

4.1. Le ragioni di tale necessità sono molteplici.

Tale procedura concorsuale, infatti, è caratterizzata dalla peculiare situazione per cui esiste un solo elaborato in originale che viene consegnato dapprima alla Commissione di Ateneo, in seguito al CINECA per la correzione automatizzata, successivamente torna all'Ateneo ove viene abbinata all'anagrafica che sempre è rimasta in possesso della Commissione di Ateneo.

Il candidato, dunque, avrà scarse (e costosissime) possibilità di contestare la paternità dell'elaborato che la Commissione gli attribuirà giacché assolutamente spuntati sono gli strumenti che questi (il candidato) ha a disposizione per contestare l'apposizione, o meno, di una crocetta sul proprio compito.

Giusto per restare su argomenti a tutti più familiari, a differenza dell'esame di abilitazione alla professione di avvocato, ove l'eventuale sostituzione di un elaborato con un altro potrebbe essere smascherato da perizie calligrafiche, qui siamo innanzi a schede a risposta multipla ove vi è da apporre semplicemente delle croci difficilmente attribuibili a

questo o a quel soggetto.

Dal decreto di archiviazione del G.I.P. di Roma a seguito di una indagine condotta sulla gestione del test di ammissione a Medicina presso l'Ateneo di TOR Vergata, si evince che solo all'esito di una complessa (e costosissima) indagine peritale si è potuto avere "conferma" di *"un'inquietante serie di anomalie (...), quali, a mero titolo di esempio: a) un'eccezionale numero di ripensamenti e correzioni delle risposte da parte di molti candidati, con elevata percentuale di risposta esatta a correzione di quella errata (superiore al 90% nei primi 30 classificati); la costante e singolare utilizzazione, per tali correzioni, del modulo con le risposte da correggere anziché del modulo di riserva a disposizione dei candidati; c) il frequente uso, per la correzione, di una penna diversa da quella utilizzata per la compilazione del modulo (il 40% dei casi presi a campione dal perito), e ciò nonostante una pluralità di candidati – i cui elaborati presentavano l'uso di più penne – abbia dichiarato di aver utilizzato un'unica penna"*.

Proprio sulla base di tale consapevolezza – nota ai membri della commissione numero chiuso che ha redatto le modalità di partecipazione ai test anche a seguito di altre (oltre a quella citata) indagini della Procura della Repubblica su accertate manomissioni postume dei test già consegnati e le raccomandazioni dell'**Alto Commissariato per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito nella pubblica amministrazione** (in atti) – si è stabilito di garantire in maniera ferrea l'anonimato. Solo così si sarebbe quanto meno avuta la garanzia che l'eventuale intercettazione di uno o più plichi da parte di commissari, vigilantes o candidati stessi, al fine di dolosamente manometterne il contenuto, sarebbe stata seriamente più ardua.

Da tempo, infatti, l'Alto Commissariato aveva raccomandato di *"espungere dal codice a barre utilizzato per l'abbinamento degli elaborati ai nominativi dei candidati il numero riportato in calce. Questo per evitare che il candidato ne prenda nota e lo comunichi ad operatori fraudolenti che attraverso quel numero possano risalire all'elaborato"*.

4.2. Come ben sintetizzato dal G.A., non vi è, in ogni caso, alcuna valida giustificazione per comprendere la scelta della Commissione di agire con le modalità sopra descritte.

In primis, come dimostreremo in camera di consiglio, non v'è alcuna ragione per non aver seguito il consiglio del Commissario anticorruzione giacchè qualsiasi lettore ottico riesce a leggere il codice a barre anche senza la numerazione posta in calce ad esso.

Non v'è ragione, ancora, per (ri)identificare il candidato al momento della consegna per evitare che un candidato compili il compito di un altro.

Scoraggiare lo scambio di plichi tra diversi candidati è, ad esempio, sostanzialmente inutile (recte, non consentito e illegittimo) se vi si provvede con tali modalità (che, come detto, calpestano il rispetto dell'anonimato).

Si tenga conto, infatti, che l'atteggiamento doloso (come detto, scambio di buste tra candidati) che mira a smascherare il MIUR è, in realtà, di trascurabile verifica, proprio per le altre garanzie che si è cercato di mettere in campo. Dividendo i candidati tra le diverse aule sulla base dell'età anagrafica è sensibilmente ridotta la possibilità che il candidato truffaldino si porti dietro il "genio" compagno di ventura che ha il compito di fare per esso il test.

Tale furbetto, infatti, dovrebbe trovare un "genietto" della sua stessa età (non del suo stesso anno ma del suo stesso mese di nascita stante la moltitudine dei pretendenti) che non aspira, in realtà, al concorso. I gemelli, inoltre, vengono separati.

Per carità, in astratto è una ipotesi lontanamente possibile, ma certamente per le cautele adottate in seno alla normativa ministeriale, trascurabile e non necessitante di ulteriore tutela rispetto a quelle previste dal D.M. Soprattutto, in verità, se ciò comporti il calpestarne delle altre (l'anonimato, appunto).

XIV. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 DELLA L.N. 241/90 E DELLE REGOLE IN MATERIA DI VERBALIZZAZIONE DELLE OPERAZIONI DI CONCORSO E DI FUNZIONAMENTO DEGLI ORGANI COLLEGIALI. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO

E DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA E DI IMPARZIALITÀ. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 10 DELL'ALLEGATO A DEL D.M. 12 GIUGNO 2013.

1. Il CINECA, che aveva il compito di correggere i compiti per tutti gli Atenei d'Italia, non ha redatto alcun verbale di tale operazione.

E' confessato inoltre che in quella sede si è fatto un mero controllo formale al fine di verificare che fossero congruenti con quelle consegnate.

E ciò nonostante, tanto il rispetto dei principi generali in tema di procedure concorsuali imponga, come è scontato che sia, la verbalizzazione di ogni accadimento rilevante ai fini della selezione, ma anche la stessa *lex specialis* avesse previsto un'indicazione vincolante *ad hoc* nell'allegato 1 al D.M. 12 giugno 2013 (cfr. artt. 2 e 13, all. 1, D.M. 12 giugno 2013).

2. Com'è noto la verbalizzazione delle attività di un organo amministrativo costituisce una fase essenziale della formazione degli atti allo stesso imputabili, in quanto è solo attraverso un'idonea rappresentazione documentale che si consente la verifica e l'accertamento del contenuto effettivo di quanto sia stato oggetto dell'attività medesima (cfr. T.A.R. Calabria Catanzaro, Sez. II, 15 giugno 2006, n. 645; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 14 aprile 2003, n. 598).

Proprio in un caso afferente a test di ammissione alla Facoltà di Medicina è stato chiarito che *“un siffatto, e davvero assai singolare, modo di procedere si pone in contrasto - completamente disattendendolo - con il principio di trasparenza, ormai codificato dall'art. 1 della fondamentale legge n. 241/1990 tra i principi generali dell'attività amministrativa. Il principio, intimamente connesso all'ulteriore principio di conoscibilità dell'attività amministrativa (entrambi i principi sono esplicitazione del generale principio di imparzialità dell'amministrazione sancito dall'art. 97 della Costituzione), è strumentalmente preordinato a consentire il sindacato giurisdizionale sull'attività amministrativa, sancito dal precetto costituzionale contenuto nell'art. 113, per cui contro gli atti della p.a. è sempre ammessa la tutela giurisdizionale, e ciò sull'evidente riflesso*

del principio dell'art. 24, comma 1, della Costituzione che proclama l'inviolabilità del diritto a questa tutela" (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 18 giugno 2008, n. 5986; T.A.R. Molise, 4 giugno 2013, n. 396).

3. Tanto premesso, non è dubitabile che l'assenza di ogni e qualsiasi verbale della Commissione sull'attività da essa dispiegata non consenta di esercitare un adeguato controllo sui criteri applicati e sulle modalità seguite per la correzione (e conservazione) della prova, consumandosi, quindi, l'inesistenza di quell'attività e materializzandosi un vizio strutturale che involge ovviamente i risultati di quell'attività, e cioè la collocazione in posizione non utile di parte ricorrente (CdS, VI, 18 dicembre 1992, n. 1113; *adde*: Tar Lazio, I, 10 aprile 2002, n. 3070).

XIII. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 DELLA L.N. 241/90 E DELLE REGOLE IN MATERIA DI VERBALIZZAZIONE DELLE OPERAZIONI DI CONCORSO E DI FUNZIONAMENTO DEGLI ORGANI COLLEGIALI. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO E DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA E DI IMPARZIALITÀ. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 15 DELL'ALLEGATO 1 DEL DECRETO 12 GIUGNO 2013.

1. Gli atti di concorso dell'Ateneo ove parte ricorrente ha svolto il concorso e la graduatoria pubblicata sul sito del CINECA non sono mai stati approvati dal Rettore né, in ipotesi si ritenesse che serva un'approvazione unica nazionale, dal Ministero.

E ciò in maniera illegittima.

"L'approvazione della graduatoria di concorsi da parte dell'Amministrazione competente, al di là dell'improprio 'nomen iuris', è un provvedimento di amministrazione attiva, di natura costitutiva, che ha carattere centrale e conclusivo nell'ambito del procedimento di concorso, mediante il quale l'Amministrazione fa proprio l'operato della Commissione esaminatrice" (Cons. Stato, Sez. IV, 31 gennaio 2005, n. 221).

Non si può dubitare, infatti, che *"anche se l'Amministrazione ha solo un potere di controllo sulla legittimità delle operazioni relative ai concorsi, resta ferma comunque la*

necessità di approvazione da parte della Amministrazione attiva della determinazione assunta” (Cons. Stato, Sez. IV, 1 marzo 2006, n. 991; Sez. V, 29 luglio 2003, n. 4320), e ciò in quanto l'Amministrazione, *“oltre a svolgere un doveroso controllo di legittimità sul complessivo andamento delle operazioni concorsuali”* (Cons. Stato, Sez. IV, 19 marzo 1996, n. 341) ha, *“per consolidata giurisprudenza, il potere di provvedere alla modificazione, appunto in via di approvazione, di una graduatoria concorsuale, qualora dall' esame dei documenti prodotti dai concorrenti utilmente graduati emerga che essa è stata illegittimamente formata”* (Consiglio di Stato, Sez. IV, 31 gennaio 2005, n. 221).

2. Ciò appare ancora più evidente con riguardo ad elementi decisivi accaduti dopo la celebrazione della prova quali:

- l'abrogazione del bonus maturità per mezzo del D.L. n. 104/13;
- la correzione della domanda n. 45 ministeriale il cui punteggio positivo è stato attribuito a tutti i candidati che avevano scelto due soluzioni e non l'unica inizialmente individuata dal M.I.U.R.

Di tali fatti non v'è traccia in nessuno dei provvedimenti impugnati giacché il Ministero e gli Atenei hanno ommesso qualsiasi nuova adozione provvedimento.

Non v'è dubbio che tali lacune siano tanto importanti da poter causare l'invalidità dell'intero procedimento riguardando *“aspetti dell'azione amministrative la cui conoscenza risulti necessaria per poterne verificare la correttezza”* dell'operato della Commissione (Cons. Stato, Sez. V, 22 febbraio 2011, n. 1094).

XIV. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 34 E 97 DELLA COSTITUZIONE E DELLA LEGGE 2 AGOSTO 1999 N. 264. ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE E CONTRADDITTORIETÀ TRA PROVVEDIMENTI PROVENIENTI DALLO STESSO ATENEO.

1. Nonostante vi siano molti posti riservati agli extracomunitari per il corso di laurea in Odontoiatria, l'Ateneo e il M.I.U.R. non li hanno messi a scorrimento. Il D.m. impugnato sulle modalità della prova rinvia sulla assegnazione dei posti degli extracomunitari a quanto sarà

disciplinato nel D.M. della programmazione che nulla prevede in merito. Gli Atenei pertanto hanno scelto di non riassegnare tali posti che oggi sono vacanti.

1.1. In primo luogo tali posti devono essere messi a scorrimento perché tale riserva non è prevista da nessuna norma di legge e, a parere di chi scrive, è letteralmente una (illegittima) invenzione del M.I.U.R.

1.2. Trattasi di scelta palesemente illegittima giacché, come statuito unanimemente dalla giurisprudenza amministrativa (**Cons. Stato**, Sez. VI, ordd. 14 febbraio 2012, n. 647, 14 marzo 2012, nn. 1074 e 1034 e, da ultimo, anche 9 maggio 2012, n. 1791; C.G.A., 10 maggio 2013, n. 464, 21 luglio 2008, n. 635), in relazione ai corsi a numero chiuso programmati a livello nazionale è obbligo dell'Ateneo *“di assegnare i posti resisi disponibili per l'immatricolazione oggetto di causa”* (cfr. sentenza n. 2164/2009).

A seguito delle numerosissime pronunce giurisprudenziali di diversi T.A.R. e del Consiglio di Stato²⁸, il M.I.U.R. ha finalmente consentito che si provvedesse alla redistribuzione degli stessi. Tale possibilità, tuttavia, è consentita unicamente (ed illegittimamente) per il corso di laurea in Medicina per espressa previsione del D.M. 23 luglio 2013 rubricato *“Definizione dei posti disponibili per le immatricolazioni al corso di laurea magistrale in Medicina e Chirurgia a.a. 2013/2014”*. Il D.M, rubricato *“Definizione dei posti disponibili per le immatricolazioni al corso di laurea magistrale in Odontoiatria a.a. 2013/2014”*, invece, così come per gli anni passati, non dispone alcunché lasciando intendere che gli Atenei, come sempre fin'ora accaduto, possano decidere autonomamente che sorte destinare a tali vacanze.

Difatti il D.M. in atti 12 giugno 2013 n. 449, nell'allegato 1, chiarisce che "i posti eventualmente non utilizzati nella graduatoria dei cittadini extracomunitari residenti

²⁸**Cons. Stato**, Sez. VI, ordd. 14 febbraio 2012, n. 647, 14 marzo 2012, nn. 1074 e 1034 e, da ultimo, anche 9 maggio 2012, n. 1791) e **C.G.A.** (ord. 9 maggio 2012, n. 271; 11 aprile 2011, n. 4072) e di primo grado (T.A.R. Catania, Sez. I, 24 dicembre 2009, n. 1881; 28 dicembre 2009, n. 1895 e 10 febbraio 2010, n. 204 e, da ultimo, con argomenti assai diffusi proprio con la sentenza 23 aprile 2012, n. 1092) ed è ormai acquisito anche da parte del **T.A.R. Lazio** (Sez. III *bis*, 10 dicembre 2010, n. 5288, rel. Calveri, Pres. Speranza), dal **T.A.R. Lombardia**, Sez. III, 26 settembre 2012, n. 2413, 30 marzo 2012, n. 453; 19 dicembre 2011, n. 1881, dal **T.A.R. Salerno** (sentenza breve n. 389/12) e dal **T.A.R. Abruzzo** (Sez. I, 29 aprile 2012, n. 100; 1 marzo 2012, n. 72).

all'estero, verranno utilizzati per lo scorrimento della graduatoria dei cittadini comunitari e non comunitari di cui all'articolo 26 della legge 189 del 2002, qualora previsto nei successivi decreti di programmazione". Il D.M. di programmazione di Medicina prevede tale possibilità.

Quelli di Odontoiatria, no.

2. A differenza di quanto assunto dal MIUR è erroneo riferirsi al parametro del fabbisogno per giustificare la copertura di posti rimasti vacanti.

In primis in quanto il fabbisogno di Odontoiatria è erroneamente stimato al ribasso (AGCM 21 aprile 2009, Cons. Stato, Sez. VI, 3 settembre 2013, n. 4396).

In secondo luogo perché il parametro non va in ogni caso tenuto in considerazione.

Com'è noto, il diritto allo studio è costituzionalmente tutelato e non può essere compresso se non per la necessità di garantire in ciascuna Università un equilibrato rapporto tra studenti e docenti, in ragione delle aule e delle strutture a disposizione, al fine di assicurare la regolarità dei corsi.

La limitazione degli accessi ai corsi universitari attraverso lo strumento della programmazione è nata dall'esigenza di garantire *standards* minimi formativi, identici su tutto il territorio nazionale (e comunitario) (cfr. T.A.R. Sicilia-Palermo, Sez. II, nn. 1434/07 e 1637/07). Di conseguenza, ciò che assume rilevanza, ai fini del contingentamento delle iscrizioni al primo anno, è essenzialmente la valutazione dell'offerta potenziale del sistema universitario, mentre il fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo è relegato a criterio subalterno ed eventuale e quindi non vincolante (cfr. T.A.R. Sicilia-Palermo, Sez. II, n. 1416/2005; T.A.R. Lazio-Roma, n. 189/2006; **oggi, anche AGCM, 16 aprile 2009, in bollettino AGCM n. 15/2009, su cui più diffusamente si è già detto**), posto che questo risulta influenzato da una serie di variabili non astrattamente quantificabili, ma prevedibili solo su base statistica. Inoltre, atteso che **"il contingente degli studenti da immatricolare scaturisce da un apposito iter istruttorio finalizzato all'esatta ricognizione del potenziale formativo disponibile anche in relazione al numero degli studenti extracomunitari, non si vede la ragione per la quale l'Amministrazione non debba utilizzare i posti residui che, comunque, costituiscono**

L'esito di un procedimento di verifica delle capacità ricettive delle strutture universitarie

(T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I, 4 agosto 2008, n. 1076).

Pertanto, da un punto di vista della realizzazione dell'interesse pubblico generale, è innegabile che una acquisizione di forze universitarie inferiore alle complessive potenzialità recettive delle strutture universitarie contrasti con la dichiarata finalità pubblica della programmazione delle immatricolazioni, che è quella della piena e completa saturazione di tutti i posti disponibili (cfr. T.A.R. Napoli, Sez. II, n. 10874/2003 cit.) *“e, considerato che il numero ottimale di studenti da immatricolare presso l'Università di, **L'Amministrazione ha l'obbligo di utilizzare totalmente e favorire quanto più possibile la domanda di formazione professionale, anche in relazione ai principi costituzionali individuati agli articoli 33 e 34 della Costituzione**”* (T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, nn. 2583/06 e 2584/06).

3. Tali principi, dopo qualche voce discordante, sono stati fatti propri anche dai Giudici di Palazzo Spada (Sez. VI, ordd. 14 febbraio 2012, n. 647, 14 marzo 2012, nn. 1074 e 1034 e, da ultimo, anche 9 maggio 2012, n. 1791), dal **C.G.A.** (10 maggio 2013, n. 464, ord. 9 maggio 2012, n. 271; 11 aprile 2011, n. 4072) ed è ormai acquisito anche da parte del **T.A.R. Lazio** (Sez. III *bis*, 10 dicembre 2010, n. 5288, **rel. Calveri**; Sez. III, 21 dicembre 2012, n. 4744), dal **T.A.R. Lombardia**, Sez. III, 26 settembre 2012, n. 2413, 30 marzo 2012, n. 453; 19 dicembre 2011, n. 1881, **Catania**, Sez. I, 24 dicembre 2009, n. 1881; 28 dicembre 2009, n. 1895 e 10 febbraio 2010, n. 204 e, da ultimo, con argomenti assai diffusi proprio con la sentenza 23 aprile 2012, n. 1092, **T.A.R. Salerno** (sentenza breve n. 389/12) e dal **T.A.R. Abruzzo** (Sez. I, 29 aprile 2012, n. 100; 1 marzo 2012, n. 72).

4. Tali posti vanno assegnati a parte ricorrente giacchè *“i candidati collocati tra il primo dei non immatricolati a seguito dell'unico scorrimento della graduatoria effettuato dall'Università e la posizione in graduatoria precedente quella del ricorrente rivestano una mera posizione di cointeressati (non già di controinteressati) all'annullamento dei provvedimenti impugnati con il presente gravame, cosicchè l'acquiescenza dai primi prestata alla mancata integrale copertura dei posti resi vacanti a vario titolo per l'immatricolazione al*

primo anno del corso di laurea in Medicina e Chirurgia per l'a.a. 2009/10 consolida l'autonoma e differenziata posizione del ricorrente a far valere giudizialmente tale interesse per il conseguimento, in caso di accoglimento, del bene-vita sotteso (vedi sentenza di questa sezione n. 1252 del 9 ottobre 2008 e della sezione II n. 1216 del 10 giugno 2009)” (T.A.R. Palermo, Sez. I, 21 dicembre 2009, n. 2162).

QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

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*") mentre la prova concorsuale era materialmente in corso (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

Sugli effetti della loro conversione in legge ai fini dello scrutinio di costituzionalità.

A seguito della conversione, secondo giurisprudenza costituzionale parimenti ferma (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 di conversione del D.L. n. 104 del 2013.

Sulla non manifesta infondatezza in riferimento a:

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

I. 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* ».

e 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 università 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 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* », 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* scolastico 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 scolastico.

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 scolastico²⁹. 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,

²⁹ 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 principi di uguaglianza e libertà.

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 indiscriminatamente 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 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 lesa 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.



**SULLA DOMANDA PRINCIPALE DI ANNULLAMENTO DEL DINIEGO DI AMMISSIONE E SOLO
SUBORDINATEMENTE DI ANNULLAMENTO DELL'INTERA PROVA**

1.1. Preso atto che l'incidenza sulla prova di concorso dei vizi riscontrati, ove non possano accogliersi quelle censure che non incidono sull'intera selezione ma solo sulla posizione di parte ricorrente, 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, giacché 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 pleora 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 procedurali (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**).

1.2. La seconda delle soluzioni è quella risarcitoria al cui paragrafo dedicato si rimanda.



ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI IN FORMA SPECIFICA

Nella specie, 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.

A causa dei provvedimenti illegittimamente adottati dalle Amministrazioni

intimate, nel procedimento per cui è causa, parte ricorrente è stata illegittimamente privata della possibilità di iscriversi alla Facoltà cui aspirava, subendo di conseguenza i relativi danni. Tutti gli elementi addotti con i numerosi profili di censura spiegati, infatti, assumono una tale consistenza numerica, *“in grado di influenzare l'intera prova del candidato comportando incertezze e perdite di tempo che vanno ad inficiare l'esito finale”* (T.A.R. Napoli, n. 5051/11, cit.).

Anche ai sensi dell'art. 34 comma terzo del C.p.a., a tenore della quale <<quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulti più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto, se sussiste l'interesse ai fini risarcitori>>, la richiesta di essere reintegrato 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 (cfr. T.A.R. Molise, Campobasso, 4 giugno 2013, n. 396).

A causa dei provvedimenti illegittimamente adottati dall'Amministrazione intimata, nel procedimento per cui è causa, parte ricorrente è stata illegittimamente privata della possibilità di iscriversi al corso di laurea cui aspirava, subendo di conseguenza i relativi danni.

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).

Parte ricorrente, infatti, come verrà certamente dimostrato in corso di causa, ha subito tanto un danno da mancata promozione, quanto da perdita di chance.

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.).

ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI

Solo in via subordinata, rispetto a tutte le domande presenti in ricorso, si spiega domanda risarcitoria in termini economici.

I ricorrenti, come verrà certamente dimostrato in corso di causa, hanno subito tanto un danno da mancata promozione, quanto da perdita di *chance*.

Relativamente alla prima voce di danno, risulta già dimostrato *per tabulas* che la corretta formulazione dei quesiti in perizia avrebbe loro certamente consentito di colmare quel *gap* di un punti che, ad oggi, li vede esclusi.

In merito alla seconda voce di danno, "*sul presupposto della irrimediabile perdita di chance in ragione dell'irripetibilità della procedura con le stesse modalità e gli stessi partecipanti di quella ritenuta illegittima – deve riconoscersi il danno associato alla*

perdita di una probabilità non trascurabile di conseguire il risultato utile” (Cass., Sez. lav., 18 gennaio 2006, n. 852).

ISTANZA DI DECRETO CAUTELARE INAUDITA ALTERA PARTE

In ragione del fatto che la prima camera di consiglio utile è fissata in calendario per la seconda decade di dicembre e che il M.I.U.R. non provvederà al D.M. in esecuzione dell’art. 20, comma 1 bis e seguenti prima della fine degli scorrimenti, si appalesa indispensabile un provvedimento che, salve le successive verifiche a graduatoria virtuale pubblicata, consenta frattanto a parte ricorrente di non perdere l’intero anno accademico.

Grazie a tale provvedimento verrebbe garantito il rispetto della par condicio tra tutti i concorrenti essendo ancora in corso gli scorrimenti ed essendovi posti liberi in tutte le sedi in cui parte ricorrente ha presentato opzione.

Con la tabella in atti, inoltre, è dimostrato che parte ricorrente ottiene largamente l’ammissione proprio nella sede di prima opzione.

TUTTI I RICORRENTI SUPERANO ABBONDANTEMENTE TALE SOGLIA E OTTERREBBERO L’AMMISSIONE GRAZIE AL BONUS.

A parere di chi scrive, peraltro, la misura cautelare richiesta è persino la più idonea anche per il precipuo interesse dell’Amministrazione giacchè l’integrazione della graduatoria, in questa fase (a scorrimenti ovunque in corso), eviterebbe ripercussioni sulla graduatoria unica impossibili da prevedere. In ipotesi di accoglimento del ricorso giudiziale proposto successivamente alla definitività della graduatoria unica e quando si potrà verificare che parte ricorrente avrebbe ottenuto l’ammissione in uno dei corsi opzionati, si verrebbero a stravolgere tutte le posizioni di centinaia di partecipanti ingenerando un caos inutile e foriero di certo contenzioso.

L’interesse al ricorso ed alla misura cautelare è, quindi, immediato e va tutelato **immediatamente** anche al fine di evitare inutili ed inimmaginabili pregiudizi ad altri candidati ed all’attività didattica di Ateneo.

All'uopo si richiamano proprio i precedenti della S.V.E in *subiecta materia* (Sez. III bis, 4 ottobre 2013, n. 3884; Sez. III, decreto 9 novembre 2012, n. 4035) ed in quella del c.d. T.F.A., ovvero un altro corso a numero chiuso (in tal senso proprio in ipotesi identica in caso di presenza di posti liberi ancora da assegnare ex multiis 31 agosto 2012, nn. 3034, 3035, 3036, 3037, 3038, 3039, 3040, 3041, 3042, 3043 e 3044, ha concesso la possibilità ai ricorrenti di poter accedere con riserva) e, ancora, del **T.A.R. Toscana** (Sez. I, decreto 21 novembre 2012, n. 752) e del **T.A.R. Catanzaro** (decreto 6 agosto 2012).

ISTANZA CAUTELARE COLLEGALE

Per i motivi sopra spiegati, il contenzioso che ci occupa è naturalmente connotato con la necessità di essere definito in fase cautelare essendo, viceversa, impossibile attendere l'esito del giudizio di merito per l'impossibilità di prevedere i danni che non solo parte ricorrente ma anche l'Amministrazione rischia di subire da uno stravolgimento postumo del regime delle opzioni che solo l'eventuale ammissione soprannumeraria potrebbe attuare. Ci si riporta, quindi, alle deduzioni già svolte in sede di richiesta del decreto monocratico.

In conformità alla oramai pacifica giurisprudenza del Consiglio di Stato, infatti, “al fine di conciliare il carattere accentrato del sindacato di costituzionalità con il principio di effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24 e 113 Cost.; art. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà 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.

SULLA ISCRIZIONE IN SOVRANNUMERO

Si ritiene il caso di precisare sin da ora che l'ammissione richiesta potrà anche avvenire in soprannumero (cfr. in tal senso **Cons. Stato, Sez. II, par. 6 ottobre 2011, n. 3672; T.A.R. Toscana, Sez. I, 27 giugno 2011, n. 1105; T.A.R. Campania, Sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5051**; T.A.R. dell'Emilia – Bologna, 22 aprile 2008, n. 1532; T.A.R. Calabria - Reggio Calabria, n. 508/2008 e T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528), imponendosi le concorrenti considerazioni per cui l'accertata violazione di legge (art. 4 l. n. 264/1999) in cui sono incorse l'Ateneo, il MIUR e il CINECA comporta che le relative conseguenze gravino esclusivamente sulle prime due amministrazioni (nel senso del superamento del tetto, dal medesimo programmato) e non (onde consentire il rispetto del tetto medesimo) su altri concorrenti già utilmente graduati e che verrebbero ingiustamente penalizzati per mancanza non imputabile a loro, bensì all'“*arbitro*” della competizione.

ISTANZA EX ART. 52 COMMA 4 C.P.A.

Ai sensi dell'art. 52, comma 4 c.p.a., essendo la notificazione del ricorso nei modi ordinari particolarmente difficile per il numero delle persone da chiamare in giudizio, si chiede l'autorizzazione ad effettuare la notificazione del ricorso introduttivo **ai soli**

controinteressati (essendo le Amministrazioni già ritualmente intime) nei modi di cui al Decreto della S.V.E. 12 novembre 2013, n. 23921.

Solo ove non si ritengano sufficienti le notifiche già eseguite all'Ateneo ove i ricorrenti hanno sostenuto la prova (di prima opzione), al M.I.U.R. e al CINECA nei rispettivi domicili ex lege e/o presso la difesa erariale (in conformità al richiamato D.P. 12 novembre 2013, n. 23921), si chiede di poter provvedere alla notifica nei confronti di tutti gli altri Atenei a mezzo pec.

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 solo per quanto di interesse dei ricorrenti, voglia annullare tutti gli atti in epigrafe, *“limitatamente alla parte in cui i ricorrenti non sono collocati in posizione utile per l'ammissione al suddetto Corso di Laurea”* riconoscendo il diritto dei ricorrenti ad essere ammessi al corso di laurea cui aspirano *“al fine, anche di salvaguardare la posizione di altri candidati incolpevolmente ammessi al corso di laurea in questione”* (T.A.R. Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528).

In particolare, al fine di gradare la delibazione dei diversi motivi:

1) in via principale, in accoglimento del ricorso, Voglia annullare il diniego di ammissione al corso di laurea e, per l'effetto, ammettere i ricorrenti al corso di laurea in **Odontoiatria** presso la sede indicata quale prima opzione tra quelle di Odontoiatria e solo in via subordinata, gli altri provvedimenti impugnati;

2) in via subordinata ove codesto On.le Tribunale non ritenga di poter annullare il solo diniego di ammissione assumendo quindi che i motivi, se favorevolmente delibati, conseguono l'annullamento integrale della procedura di concorso e non il mero diniego di ammissione, in accoglimento del ricorso, condanni le Amministrazioni intime **al risarcimento del danno in forma specifica ex art. 30, comma 2, c.p.a.;**

3) in ulteriore ipotesi in cui, i motivi si riterranno idonei ad ottenere l'annullamento integrale della procedura di concorso e non il mero diniego di ammissione e non si ritenga di condannare le Amministrazioni intimare al risarcimento del danno in forma specifica ex art. 30, comma 2, c.p.a., **provveda alla delibazione, in via principale, del motivo di ricorso n. XVI e, in accoglimento dello stesso, condanni l'Ateneo ad attribuire i posti comunque disponibili esclusivamente ai ricorrenti;**

4) in via ulteriormente gradata e ove la collocazione dei ricorrenti non consenta di beneficiare dell'accoglimento del motivo di ricorso n. XVI, in accoglimento degli altri motivi, annulli tutti gli atti in epigrafe e, quindi, l'intero concorso.

5) ove occorra sollevi questione di legittimità costituzionale sulla base di quanto sopra esposto.

Con vittoria di spese e compensi di difesa.

Roma Messina, 20 novembre 2013

Avv. Santi Delia

Avv. Michele Bonetti