

**Ecc.mo Consiglio di Stato**

**Ricorso in appello con provvedimento cautelare collegiale**

PER il sig. Vernoia Federico c.f. VRNFRC96D07A048H nato a Acquaviva delle fonti il 07.04.1996, rappresentato, difeso e meglio generalizzato giusta procura in calce al presente atto, al cui contenuto sui dati anagrafici si rimanda (anche in sostituzione delle sopra indicate generalità in caso di refusi, errori o omissioni), dagli Avv.ti Umberto Cantelli (c.f. CNTMRT51B23H501K), Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V), e Michele Bonetti C.F. (BNTMHL76T24H501F), anche disgiuntamente, che dichiarano di ricevere le comunicazioni di cancelleria ai numeri di fax 06/64564197 – o alle email [santi.delia@avvocatosantidelia.it](mailto:santi.delia@avvocatosantidelia.it) – [avvocatosantidelia@pec.it](mailto:avvocatosantidelia@pec.it) - [info@avvocatomichelebonetti.it](mailto:info@avvocatomichelebonetti.it) e [pec\\_avvsantidelia@cnfpec.it](mailto:pec_avvsantidelia@cnfpec.it) e [avvocatomichelebonetti@legalmail.it](mailto:avvocatomichelebonetti@legalmail.it) elettivamente domiciliata presso lo studio degli stessi in via S. Tommaso D'Aquino 47, Roma

**contro**

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

**e**

l'**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI "G. D'ANNUNZIO" CHIETI - PESCARA**, in persona del Rettore *pro tempore*,

il **CINECA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

**e nei confronti**

dei controinteressati in atti

**per la modifica**

dell'ordinanza emessa dal TAR Lazio, Sezione Terza Bis, n. 1197/2016 prov. caut., depositata in cancelleria in data 11 marzo 2016 e mediante cui si rigettavano le richieste del ricorrente considerando che *"dall'esame della documentazione in atti, emerge che il ricorrente, con la propria istanza del 17.07.2015, ha richiesto all'università un tempo integrativo nonché il tutor specializzato, senza alcuna ulteriore specificazione al riguardo, e che l'università ha concesso entrambe le misure; Considerato che, peraltro, allo stato il corso è in avanzato stato di svolgimento; Considerato che, pertanto, non sussistono i presupposti per l'accoglimento dell'istanza cautelare"* (confr. ordinanza impugnata pag. 2).

**IN FATTO**

**1. Sulle condizioni fisiche del ricorrente, sui fatti di causa e sul procedimento di primo grado.**

La situazione dell'odierno ricorrente si diversifica dalla posizione degli altri ricorrenti in quanto con il ricorso introduttivo oltre a sollevare tutte le censure inerenti le illegittimità di espletamento della procedura concorsuale **si rilevava innanzitutto la violazione della normativa della L. 104 del 1992 e di ogni ulteriore normativa in materia di studenti disabili.**

Il sig. Vernoia ha partecipato alla prova di ammissione per il corso di laurea in Odontoiatria e Protesi dentaria, presso l'Ateneo degli Studi "G. D'Annunzio, Chieti e Pescara", per l'anno accademico 2015/2016.

Il ricorrente è affetto da **"ipoacusia profonda bilaterale con dislalie, sordomutismo" nonché da un "grave ritardo linguistico" accompagnato da gravi difficoltà di concentrazione ed apprendimento** (confr. documentazione medica in atti). La patologia di cui soffre il ricorrente è una patologia complessa che accompagna, per semplificare, i problemi di comunicazione (derivanti dalla rara forma di sordomutismo) a problemi di concentrazione e di connessione

comprensiva, in altre parole il ricorrente necessita di un ausilio che permetta lui di semplificare il quesito da risolvere tramite segni, grafici e percorsi cognitivi differenti.

Nel mese di luglio 2015, in conformità a quanto previsto dall'articolo 14 del bando di concorso – *“Le prove sono organizzate dall’Ateneo tenendo conto delle singole esigenze dei candidati in situazione di disabilità e/o Disturbi dell’apprendimento – DSA – a norma delle leggi n. 104/1992 e n. 170/2010 e successive modificazioni e integrazioni .... I candidati con disabilità dovranno inviare tramite fax al predetto numero 0871/3555377 idonea certificazione rilasciata dalla competente struttura del SSN nonché specifica richiesta indicativa delle modalità di sostegno ritenute necessarie in relazione alla prova di accesso e dell’eventuale necessità di tempo aggiuntivo di cui all’articolo 20 della L. 104/1992. Le certificazioni sanitarie di cui sopra nonché le richieste di fruizione delle modalità di sostegno e di eventuale tempo aggiuntivo ritenute necessarie dai candidati con disabilità e DSA dovranno pervenire al predetto recapito fax con almeno 20 giorni di anticipo rispetto alla data di svolgimento della prova”* – inviava richiesta per ottenere i supporti necessari.

In particolare il ricorrente chiedeva di fruire di un tempo aggiuntivo (nella misura massima del 50%), della calcolatrice **e soprattutto di svolgere la prova in ambiente silenzioso, della presenza di un tutor specializzato e di un test personalizzato** (confr. doc. 17 fascicolo di primo grado e documento C fascicolo di appello).

**Congiuntamente alla domanda di partecipazione il ricorrente rimetteva tutta la documentazione medica attestante il proprio stato di salute e che giustificasse i supporti richiesti** (confr. doc. 19 del fascicolo di primo grado e documento D fascicolo di appello).

Si precisa sin da ora, che si chiedeva di usufruire di un ambiente isolato e silenzioso in quanto l’ipoacusia del Vernoia pur essendo bilaterale e profonda non è totale e quindi il ricorrente è in grado di percepire dei suoni molto labili che vengono lievemente amplificati dagli ausili acustici, ma in maniera distorta e per tale motivo il ricorrente doveva essere aiutato con lo strumento del linguaggio c.d. labiale che prevede la pronuncia di parole con particolare tecniche di espressione con tono alto e nitido che non deve essere disturbato da altre fonti di rumore.

In data 2 settembre e quindi a pochi giorni della prova selettiva svoltasi in data 8 settembre 2015, il ricorrente riceveva una comunicazione da parte dell’Ateneo di Chieti mediante cui si assicurava esclusivamente la presenza di *“personale qualificato in relazione all’handicap segnalato”* e la concessione di un tempo aggiuntivo.

**La presenza dei supporti richiesti ed in particolare la presenza di un tutor qualificato che conoscesse la patologia di cui il ricorrente soffre era di particolare importanza per lo stesso dato che non trattasi di una semplice sordità, ma di una particolare forma di disabilità accumulata ad un gravissimo ritardo linguistico con difficoltà di concentrazione.**

**Per la precisione la patologia del Vernoia richiede che questi per ottenere concentrazione e comprensione si trovi in un ambiente isolato privo di confusione e fonti di distrazioni, e che si relazioni con un soggetto, un tutor in questo caso, che sia in grado di utilizzare la c.d. labiolettura i cui metri comunicativi devono essere conosciuti non solo dal sordo, ma soprattutto dal soggetto, “tutor”, che con esso si relaziona in quanto deve essere in grado di effettuare una chiara ed apposita articolazione della mimica facciale accompagnata da una pronuncia forte e chiara di ogni singolo suono delle lettere; proprio per questo la detta tecnica comunicativa richiede che i due soggetti possano vedere i rispettivi volti in maniera chiara e pertanto dovrebbero assumere una posizione speculare tra loro.**

Un errato utilizzo della tecnica comunicativa oltre a non permettere la comunicazione potrebbe

trasformarsi in una ulteriore fonte di difficoltà con il totale isolamento del soggetto disabile.

**Per di più, nel caso del Vernoia il tutor avrebbe dovuto aiutarlo ad ottenere una migliore comprensione dei quesiti proposti superando anche le difficoltà di concentrazione e comprensione, rendendo i quesiti di più facile ed efficace intendimento.**

Il giorno della prova differentemente dalle richieste avanzate e da quanto anche comunicato dall'Ateneo, **il ricorrente si trovava a svolgere la prova nella medesima aula degli altri candidati ed assistito da un c.d. "tutor" che in realtà non conosceva minimamente la disabilità di cui soffre il sig. Vernoia.** Ogni richiesta del ricorrente veniva così disattesa ed annullata ogni opportunità di superare con successo la prova concorsuale.

**Ad onore del vero, il tutor assegnato al ricorrente non era in alcuna maniera un soggetto qualificato, ma si trattava di un giovane uomo del tutto ignaro non solo della disabilità che affligge il ricorrente, ma di qualsiasi tecnica comunicativa.**

Basti in merito pensare che il **tutor si limitava a sedere accanto al ricorrente e a leggere a bassissima voce i quesiti al ricorrente.**

Tale ultima circostanza, dai tratti anche paradossali, è il chiaro sintomo della totale superficialità con cui il ricorrente è stato trattato dall'Amministrazione nonché il chiaro segno della totale inadeguatezza della stessa.

Sarebbe bastato analizzare la documentazione medica presentata dal ricorrente con anticipo o comunque utilizzare un minimo di buon senso per rendersi conto che ad un soggetto disabile come il Vernoia doveva essere affiancato quanto meno un tutor adeguato. A parere di chi scrive il comportamento dell'Amministrazione è del tutto ingiustificabile in quanto nonostante questa avesse tutti gli strumenti per permettere al candidato di concorrere in condizioni di parità con gli altri studenti, decideva deliberatamente non solo di non tenere in alcuna considerazione la particolare situazione vissuta dal ricorrente, ma di umiliarlo ulteriormente.

**Il tutor assegnato al Vernoia era difatti talmente inadeguato che pretendeva di leggere al ricorrente le domande sotto voce in un orecchio!**

Parte ricorrente oltre alle difficoltà della disabilità ha dovuto affrontare quelle causate dalla incompetenza e inadeguatezza del proprio tutor e dell'Ateneo che determinavano in maniera irrimediabile il fallimento della prova.

A seguito della pubblicazione delle graduatorie il ricorrente veniva a conoscenza della avvenuta esclusione all'ammissione al corso de quo e del diniego all'iscrizione.

Il ricorrente otteneva un punteggio pari a 3,20.

E' del tutto evidente che il ricorrente non è stato messo nelle condizioni di svolgere la prova a parità di condizioni con gli altri concorrenti nonostante questi avesse preventivamente comunicato, con due mesi di anticipo, all'Ateneo la propria disabilità e i supporti di cui necessitava.

Giova precisare che nulla è stato controdedotto dall'Amministrazione nel procedimento di primo grado.

## **2. Sulla decisione cautelare del TAR che si impugna con il presente ricorso.**

L'Ill.mo TAR adito rigettava le richieste del ricorrente per un doppio ordine di motivo, errando quindi due volte nella valutazione dei fatti e degli atti di causa:

*“dall'esame della documentazione in atti, emerge che il ricorrente, con la propria istanza del 17.07.2015, ha richiesto all'università un tempo integrativo nonché il tutor specializzato, senza*

*alcuna ulteriore specificazione al riguardo, e che l'università ha concesso entrambe le misure; Considerato che, peraltro, allo stato il corso è in avanzato stato di svolgimento; Considerato che, pertanto, non sussistono i presupposti per l'accoglimento dell'istanza cautelare”.*

Per prima cosa il TAR afferma che l'Amministrazione concedeva al Vernoia tutti i supporti richiesti e quindi *“un tempo integrativo nonché un tutor specializzato”*.

Basta leggere la richiesta avanzata dal Vernoia per rendersi immediatamente conto che il Collegio di primo grado cadeva in errore; difatti come già detto il ricorrente chiedeva (utilizzando un modulo predisposto dal medesimo Ateneo) oltre al tutor specializzato ed il tempo aggiuntivo la **possibilità di utilizzare la calcolatrice, la possibilità di svolgere la prova in un ambiente silenzioso e addirittura l'accompagnamento della persona.**

E' lapalissiano il primo errore in cui cadeva il TAR.

Del tutto poi errata è anche la valutazione della presenza del tutor specializzato in quanto, come detto nella parte in fatto, **trattavasi di un soggetto privo di specializzazione e talmente inadeguato che diveniva fonte di ulteriore difficoltà per il ricorrente.**

Nonostante all'Ateneo fosse stata trasmessa tutta la documentazione medica con largo anticipo, ben oltre due mesi prima del test selettivo, non veniva tenuta in alcuna considerazione.

Proprio il tutor “specializzato” è il chiaro segno della totale inadeguatezza di parte resistente.

Si ricorda a noi stessi che nulla veniva contraddetto in merito dalle parti convenute che nemmeno si costituivano, differentemente dagli altri procedimenti pendenti sempre innanzi al TAR per l'accesso alle facoltà a numero chiuso, ma nonostante ciò il collegio di primo grado rigettava le richieste del Vernoia prima sostenendo l'adeguatezza e la completezza dei sistemi compensativi richiesti e poi la circostanza che *“il corso è in avanzato stato di svolgimento”*.

Anche tale ultima affermazione è frutto di una errata valutazione e priva di alcun riscontro.

In verità ad oggi, come risulta dalla documentazione che si allega e che smentisce chiaramente quanto si legge nell'ordinanza impugnata, sono ancora in corso le lezioni del primo semestre e stanno per iniziare quelle per il secondo semestre con la possibilità per il ricorrente, una volta ammesso di parteciparvi.

Come se non bastasse dalla documentazione prodotta si evince chiaramente che per il primo anno di corso sono stati previsti corsi di recupero proprio per gli studenti del primo anno.

L'immediata ammissione del ricorrente al corso di studi gli permetterebbe di frequentare sin da subito i corsi e poi di poter partecipare almeno agli esami e agli esoneri del secondo semestre evitando così un ulteriore gravissimo danno.

\*\*\*

Con il ricorso di primo grado oltre alla violazione della normativa di riferimento in materia di diritto allo studio per i soggetti affetti da disabilità si sono sollevati diversi motivi di diritto anche in merito alle modalità di svolgimento della prova concorsuale. In particolare i vizi dagli effetti caducatori della procedura, sono di due diversa natura: i primi quattro motivi consentono l'ammissione immediata senza incidere sulla legittimità dell'intera prova; quelli da V a X mirano ad annullare il diniego di ammissione o la procedura stessa (con i medesimi effetti in punto di ammissione, come vedremo).

\*\*\*

Con i primi motivi di ricorso (A e B) si sollevano le eccezioni inerenti la violazione dei principi in materia di diritto allo studio ed indicati dalla normativa per la tutela dei soggetti disabili, mentre successivamente la presente difesa riporta gli ulteriori motivi di fatto e di diritto inerenti lo

svolgimento dei test preselettivi e le illegittimità ivi verificatesi.

## IN DIRITTO

**A. VIOLAZIONE DEGLI ART. LI 2, 3, 34 E 97 COSTITUZIONE. VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DELL'ART. 14 DEL BANDO DI CONCORSO. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO. VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DELLA L. 5 FEBBRAIO N. 104 DEL 1992 E SUCCESSIVE MODIFICHE.**

Come predetto il Vernoia è affetto da “*ipoacusia profonda bilaterale con dislalie audiogene, sordomutismo*” e pertanto al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla prova selettiva per l'ammissione al corso di laurea sopra indicato, contattava lo sportello di Ateneo per i diritti delle persone disabili comunicando la propria situazione personale e richiedendo di poter usufruire il giorno della prova selettiva di tutte le strumentazioni idonee e di tutti gli ausili necessari per poter svolgere il compito in condizioni paritarie rispetto agli altri concorrenti, così come espressamente previsto all'art. 14 del bando di riferimento e come si evince chiaramente dalla documentazione in atti.

Si rappresenta che nel punto 14 del bando di gara è precisato che i soggetti disabili avrebbero dovuto far pervenire le richieste allo sportello addetto con un anticipo, rispetto alla prova, di almeno 20 giorni; alla luce della espressa previsione della normativa di gara e al fine di evitare l'insorgenza di eventuali problematiche, il ricorrente contattava l'ufficio disabili con un anticipo di 2 mesi chiedendo la presenza di un tutor, un compito personalizzato, di poter usufruire del tempo aggiuntivo in un'aula diversa e tutti gli ulteriori ausili tecnici di cui al bando di gara.

Nonostante la richiesta effettuata nei termini di legge e con largo anticipo rispetto a quanto indicato nel bando di gara il giorno della prova, il ricorrente veniva assistito da un tutor che si limitava a sedersi accanto al ricorrente a leggere i requisiti con evidenti e palesi difficoltà trattandosi di sordomuto con difficoltà di apprendimento.

In altre parole a parte ricorrente era impedito di concorrere in condizione di parità con gli altri candidati.

**A differenza di quanto vuol provare a schematizzarsi con formule stereotipate e vuote, la galassia della disabilità non ha una soluzione buona per ogni stagione. Ogni soggetto deve essere trattato in maniera individualizzata perché tali sono le sue peculiarità e tale è la sua disabilità. Fornire un tutor ad un soggetto sordomuto che non usa il suo medesimo linguaggio dei segni è, di fatto, inutile.**

Gli articoli 2, 3, 34 e 97 della Costituzione trovano fondamento e riscontro nella tutela dei diritti inviolabili dell'uomo in cui rientra sia il diritto allo studio sia il principio di parità di trattamento di tutti i cittadini.

Ad ogni cittadino deve essere garantita la possibilità di esprimere le proprie potenzialità in condizioni di parità evitando non solo le discriminazioni derivanti da questioni politiche e/o sociali, ma altresì quelle derivanti da condizioni personali quali ad esempio l'esistenza di un deficit fisico. Compito del Legislatore è quello di rimuovere ogni tipo di ostacolo che possa impedire il realizzarsi della tutela dei diritti previsti nella Carta Costituzionale, ecco difatti che le previsioni costituzionali avente carattere generale, trovano ampio riscontro nella normativa speciale prevista per la tutela dei diritti dei soggetti portatori di handicap.

La legge n. 104 del 1992 si iscrive perfettamente nel quadro della tutela dei diritti inviolabili garantendo, promuovendo ed assicurando i servizi per la tutela dei soggetti disabili e il loro inserimento in condizioni di parità nell'ambito sociale.

In particolare la L. 104/1992, con successive modifiche, prevede:

1. l'inserimento e l'integrazione sociale dei soggetti portatori di handicap tramite provvedimenti ed interventi diretti a rendere effettivo il diritto all'informazione e allo studio della persona disabile mediante un adeguamento delle attrezzature, dei servizi e di ogni altra misura atta a favorire l'inserimento anche nel mondo del lavoro di tali soggetti (art.li 1, 2, 3, 5 e 8);
2. la predisposizione di tutti i mezzi e le strutture necessarie al fine di garantire il diritto all'istruzione dei soggetti disabili non potendo tale diritto essere impedito o limitato da difficoltà derivanti dalle inabilità derivanti dall'handicap, da attuarsi anche mediante progetti e sistemi di integrazione scolastica che prevedono la dotazione di scuole ed università di ogni forma di ausilio, anche individuale (art.li 1, 2, 3, 5, 12 e 13);

In particolare, in merito all'esecuzione di prove nei concorsi pubblici il riferimento normativo all'articolo 20 statuisce: *“La persona handicappata sostiene le prove d'esame nei concorsi pubblici e per l'abilitazione alle professioni con l'uso degli ausili necessari e nei tempi aggiuntivi eventualmente necessari in relazione allo specifico handicap”*.

Il riferimento normativo è molto chiaro, al disabile devono essere garantiti tutti mezzi necessari al fine di concorrere in condizioni di parità con gli altri partecipanti al concorso pubblico nel rispetto sia delle indicate previsioni costituzionali sia dei principi fondamentali del diritto amministrativo quali quelli di legalità, buona amministrazione e imparzialità che chiedono che l'attività amministrativa sia svolta secondo le modalità più idonee ed opportune al fine della efficacia, speditezza ed economicità dell'azione amministrativa, con il minor sacrificio dei singoli a cui deve assicurarsi parità di trattamento nel rispetto delle norme dell'ordinamento.

Il principio di parzialità, in particolare, esplicitamente sancito dagli art.li 3 e 97 della Costituzione, afferma l'obbligo per la P.A. di svolgere la propria attività nel pieno rispetto della giustizia. Nella sua accezione tradizionale il principio assume una connotazione negativa, quale il divieto di discriminazioni tra i soggetti che con essa vengano a relazionarsi.

Non può in alcun modo costituire motivo di discriminazione un handicap fisico o sensoriale, al portatore di handicap deve garantirsi la possibilità di utilizzare gli ausili tecnici necessari per sopperire alla propria situazione fisica; è compito indiscutibile dello Stato e della P.A. rimuovere tutti gli ostacoli fisici e sociali che possano ridurre o impedire al soggetto disabile di integrarsi nella società o concorrere in parità di condizione con altri candidati.

Le previsioni legislative di cui sopra risultavano almeno apparentemente recepite dall'Ateneo che nell'articolo 14 del Bando di concorso di cui in parola indicava la predisposizione di un apposito ufficio dei disabili a cui i candidati potevano rivolgersi per ottenere ausilio adeguato durante l'espletamento della prova.

Diversamente da quanto previsto sia dalla normativa nazionale che dalla normativa di gara, al Vernoia veniva negata la possibilità di concorrere in parità di condizioni con gli altri candidati al corso di laurea in quanto non solo vi erano gli ausili di cui al punto 14 del bando.

Si precisa che contrariamente da quanto si legge nel bando e quanto indicato dall'Ateneo nella successiva missiva al ricorrente non veniva neanche affiancato un tutor che conosceva la patologia di cui lo stesso è affetto.

Per quanto sopra esposto si può configurare in capo all'Amministrazione la violazione di tutti i riferimenti normativi e costituzionali richiamati; l'Università non solo veniva meno ai principi

fondamentali che sottendono all'azione amministrativa, ma per di più non forniva un'adeguata tutela al diritto fondamentale allo studio del Vernoia che veniva discriminato per la propria situazione personale.

In merito si è ripetutamente espressa la giurisprudenza e primo tra tutti l'Ill.mo TAR adito che in caso simile a quello del ricorrente (nel caso di una studentessa cieca che sosteneva il test di ammissione per la facoltà di medicina e chirurgia e alla quale non venivano forniti i supporti richiesti, ma esclusivamente un tutor non specializzato) sanciva indiscutibilmente: *“la Università non fornendo gli adeguati supporti alla disabile non vedente le ha impedito di concorrere in condizioni di parità con gli altri candidati o quanto meno ha reso impossibile alla candidata lo svolgimento della prova preselettiva nel migliore dei modi che avrebbero consentito alla setta di conseguire migliori risultati alle prove. Va rilevato che le norme della citata legge n. 104/1992, poste a tutela dei disabili intendono garantire ai soggetti diversamente abili rispetto agli altri soggetti, la possibilità di giovare di ausili anche strumentali che consentano agli stessi di ovviare a tale loro condizione onde rendere effettivo il loro diritto, tutelato anche dall'art. 38 della Costituzione. “... alla rieducazione e all'avviamento professionale”.*

*Non appare al Collegio sia stata offerta alla ricorrente, diversamente abile rispetto agli altri concorrenti, perché non vedente, la provvista di strumenti appropriati a tale sua particolare condizione. Che consentisse alla stessa di ovviare alla sua menomazione in modo da poter competere esprimendo le sue capacità alla pari degli altri candidati. (...) E' vero che nel caso di specie la ricorrente è stata assistita da un tutor che le dettava oralmente il contenuto del quiz ma tale sistema non può supplire alla condizione di non vedente né ovviare alla stessa onde consentirle di conseguire risultati consoni alle sue capacità in sede di risoluzioni del quiz. Per il quale risultato occorre la predisposizione degli specifici strumenti che invece alla stessa non sono stati forniti.*

*Per tale ragione l'ausilio ricevuto dalla candidata dal tutor che la ha assistita il giorno delle prove si è risolto, come già riferito, nella dettatura a voce da parte dello stesso dei quiz alla candidata chiamata a risolverli.*

*Tale ausilio, che appare già di per sé insufficiente in riferimento alla particolare condizione della candidata non vedente, non può non ritenersi assolutamente adeguato nel caso di specie ove si consideri, tra l'altro, che alcuni dei test erano formulati in forme grafiche.*

*Il Collegio in considerazione di tutti gli elementi emersi (...) ritiene non assicurati alla candidata, disabile perché non vedente, i mezzi che si rendevano necessari per esprimere nel migliore dei modi le sue capacità in modo di conseguire, alla pari degli altri candidati, positivi risultati alle prove”* (confr. Sentenza TAR Lazio, Roma, Sez. Terza bis, n. 7589/2011 reg. prov. Coll., n. 9945/2007 reg. ric.).

## **B. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI IN TEMA DI PUBBLICI CONCORSI E DEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO. VIOLAZIONE 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 MIUR era rappresentata da un test di 60 (centoventi) quesiti a risposta multipla.

Molte tra queste non potevano essere somministrate a candidati affetti dalla disabilità di parte ricorrente giacché il testo era eccessivamente lungo e complesso. Le domande, invece, dovevano essere brevi e concise ed i grafici, ove esistenti, dovevano essere spiegati vocalmente da un tutor.

Vi è, quindi, anche una discriminazione legata alla qualità delle domande somministrate.

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 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”*<sup>1</sup>.

Si deducono tali fondamentali osservazioni dagli scritti della **Prof.ssa Monica Barni**<sup>2</sup>, 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 anglosassone<sup>3</sup>, 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.

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

Al di là se la domanda X o Y presenta dei dubbi legati ad errori o è mal 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. Nella specie, inoltre, dovrebbe chiarirsi se le domande somministrate discriminano o meno i soggetti affetti da DSA.

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

E ciò non è, evidentemente, *“accettabile giacchè .... dobbiamo è possibile costruire un test che non assomigli a quiz televisivi, ma che sia in grado di darci, in modo valido, affidabile ed equo, e il più possibile preciso, le informazioni che vogliamo ottenere, senza ledere i diritti di coloro che vengono testati”*.

---

<sup>1</sup> <http://www.apa.org/science/programs/testing/fair-code.aspx#a>  
<http://ncme.org/resource-center/code-of-professional-responsibilities-in-educational-measurement/>

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup><http://www.fairtest.org/>

**2. Nell'anno accademico 2012/2013, per la prima volta, è stata questa difesa a sollevare questo problema.**

Proprio in quanto la critica sarà sembrata opportuna, dall'anno passato, 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 nella specie neanche tale validazione (che in altra sede abbiamo comunque dimostrato non essere idonea) è stata fatta.**

La prova inconfutabile dell'idoneità di un test congegnato con tanta leggerezza è rappresentata dal fatto che l'Ateneo, proprio perché il problema non se l'è mai posto, ha somministrato lo stesso test non solo a chi come parte ricorrente è affetto da D.S.A., sordi, muti, ma anche 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 inidoneo 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 giunte<sup>4</sup>.

**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 presi da chissà dove, 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 l'Ateneo abbia previsto alcuna cautela per verificare se il test da somministrare fosse idoneo allo scopo previsto dalla L. n. 264/99.

Dai documenti in nostro possesso, 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.

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

---

<sup>4</sup> Si veda [www.fairtest.org](http://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 impararedaglierrori ([http://www.ted.com/talks/lang/en/diana\\_laufenberg\\_3\\_ways\\_to\\_teach.html](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.

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 è tenuto in nessuna considerazione i principi in base ai quali gli item devono essere costruiti e poi validati.

\*\*\*\*\*

Nell'ipotesi in cui i superiori motivi non fossero autonomamente sufficienti per ottenere l'ammissione, dovranno delibarsi gli ulteriori cui vanno premesse le seguenti ulteriori motivazioni già esposte nel ricorso di primo grado e non considerate dall'Ill.mo Collegio.

#### **SECONDE PREMESSE IN FATTO:**

##### ***2. Le novità introdotte per lo svolgimento della prova e la persistenza del codice alfanumerico.***

La storia di questo concorso, in cui si sono sempre intrecciate indagini penali e processi di legittimità innanzi al G.A., ha visto, a partire dal 2009, una sempre più consapevole attenzione da parte della giurisprudenza (culminata nelle 3 sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria nn. 26, 27 e 28 del 2013) verso il rispetto del principio dell'anonimato della prova, anche al fine di evitare che vere e proprie organizzazioni criminali riuscissero ad incidere sugli esiti del concorso.

Appena qualche mese fa, inoltre, è stato proprio il T.A.R. Lazio a confermare che tale scelta fosse quella più esatta e priva di rischi ritenendo legittima la scelta di un Ateneo privato di oscurare “*il codice alfanumerico presente nella scheda anagrafica e nella scheda risposte, prima dello svolgimento delle prove, con una barra argentata coprente con la conseguenza che, durante lo svolgimento delle prove, lo stesso non era in alcun modo visibile, come comprovato dall'esibizione documentale intervenuta in sede di trattazione orale dell'istanza di sospensione in relazione alla quale il Collegio ha ritenuto non necessario disporre l'acquisizione agli atti in originale*” (Sez. III bis, nn. 8824/15; 10592/15 e 10593/15).

Che poi fosse proprio la presenza di tale codice alfanumerico a generare la possibile conoscibilità della paternità della prova, lo aveva già chiarito nel 2013 l'Ecc.mo Consiglio di Stato in sede consultiva (Sez. II, par. 14 ottobre 2013, n. 4233), così esprimendosi: “*è 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*”.

Anche quest'anno il MIUR ed il Cineca non hanno potuto fare a meno di utilizzare il codice alfanumerico sotto quello a barre inserendo tutta una serie di ulteriori accorgimenti, ma sempre mantenendo l'esistenza di quest'ultimo.

##### ***3. Le novità introdotte per lo svolgimento della prova e l'insanabile contrasto tra Bando e Linee Guida ministeriali.***

Il D.M. n. 463 del 3 luglio 2015 dispone che la scheda anagrafica sia priva di tale codice alfanumerico per tutta la durata della prova e che solo al termine della stessa i candidati possano apporvelo. “*A conclusione della prova, il candidato si reca alla postazione predisposta dalla commissione e viene invitato a scegliere una coppia di etichette adesive identiche. Ciascuna etichetta deve essere applicata, alla presenza della Commissione, a cura esclusiva del candidato, che deve accertarsi della corrispondenza dei codici alfanumerici impressi sulle etichette, sul modulo risposte e sulla scheda anagrafica. Il candidato deve quindi sottoscrivere, sulla scheda anagrafica, la dichiarazione di veridicità dei dati anagrafici e di corrispondenza dei codici delle etichette applicate alla scheda anagrafica e al modulo risposte*”.

Il “vecchio” codice prestampato è stato sostituito, quindi, con altro codice autoadesivo che andava apposto dinanzi alla commissione solo dopo aver terminato la prova.

Nel recepire tali nuove disposizioni, il Bando dell’Ateneo resistente, emanato con D.R. n. 821/2015, ha pedissequamente (punto 4 pag. 5/12) ripreso quanto previsto dal Miur.

Sulla base di tali istruzioni contenute nella *lex specialis*, la Commissione non solo avrebbe potuto ma avrebbe addirittura dovuto conoscere il codice segreto di tutti i candidati giacchè, espressamente, bando e D.M. oneravano i candidati a provvedere all’applicazione di “ciascuna etichetta, alla presenza della Commissione”.

Senonché, probabilmente dopo aver compreso l’ennesimo pasticcio che ne sarebbe derivato, con la nota prot. n 13672, emanata in data 6 agosto ed a firma del Capo Dipartimento, il Ministero dettava le linee guida per lo svolgimento delle prove contenenti prescrizioni che, alla luce di quanto si dirà, appaiono porsi inconciliabilmente in contrasto con quanto statuito dal D.M. citato e dal relativo bando emanati dal singolo Ateneo.

Con tali *linee guida*, veniva imposto ai singoli commissari “di presidiare il banco della commissione e verificare che il candidato inserisca il modulo risposte nel contenitore ivi predisposto, ma non anche la postazione dedicata per la scelta delle etichette (che deve avvenire a cura esclusiva del candidato) e all’inserimento della scheda anagrafica nell’apposito contenitore chiuso”.

Di seguito si riporta l’estratto in commento:



## *Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca*

*Dipartimento per la Formazione superiore e per la Ricerca*

*Direzione Generale per lo studente, lo sviluppo e l'internazionalizzazione della formazione superiore*

*Ufficio III*

dedicata. Si raccomanda al personale di vigilanza di curare che i candidati si dispongano in file ordinate e che non avvengano scambi di elaborati.

Il presidente/il responsabile d'aula devono curare che:

- Ciascun candidato depositi dapprima il plico, al cui interno avrà inserito i fogli delle domande e il foglio di controllo del plico, nei contenitori predisposti dalla commissione.
- Ciascun candidato si rechi alla postazione dedicata, posta a congrua distanza dalla postazione della commissione, scelga una delle coppie di etichette presenti nella postazione, verifichi la corrispondenza dei codici su ciascuna di esse impressi, provveda ad applicare un'etichetta sul modulo risposte e l'altra sulla scheda anagrafica, sottoscriva la dichiarazione in calce alla scheda anagrafica e inserisca la scheda anagrafica nel contenitore chiuso presente nella postazione dedicata. Questa operazione deve essere svolta esclusivamente dal candidato che non potrà chiedere l'intervento della commissione.
- Ciascun candidato si rechi al banco della commissione e inserisca il modulo risposte nel contenitore ivi predisposto.

In tale fase i candidati sorteggiati non devono lasciare l'aula poiché devono sovrintendere alle successive operazioni di conteggio dei plichi.

Si consiglia di far sovrintendere le operazioni di consegna ad almeno 2 componenti della commissione fino a un massimo di 70 candidati: tali componenti devono presidiare il banco della commissione e verificare che il candidato inserisca il modulo risposte nel contenitore ivi predisposto, ma non anche la postazione dedicata per la scelta delle etichette (che deve avvenire a cura esclusiva del candidato) e all'inserimento della scheda anagrafica nell'apposito contenitore chiuso.

I verbali, tuttavia, non chiariscono affatto se la Commissione abbia seguito le istruzioni postume o si sia attenuta al bando ed al D.M. facendo però intendere che la Commissione abbia preferito riferirsi a tali ultime fonti sovraordinate.

I verbali, difatti, riportano che “*ciascun candidato, indirizzato dal personale di vigilanza, deposita nel contenitore predisposto dalla Commissione la busta contenente i fogli del questionario e il foglio di controllo del plico*”.

**L'evidente, ed insanabile, contrasto tra lex specialis e istruzioni operative diramate in seguito dal Ministero ha dato vita, come più diffusamente si vedrà, a manifeste differenze nella gestione della prova tra i vari Atenei con influenze impossibili da rendicontare ex post sulla graduatoria nazionale. Se in alcune sedi si seguiva pedissequamente il bando di concorso e si evitava, quindi, che Tizio consegnasse la prova al posto di Caio (essendo l'operazione di consegna svolta innanzi alla Commissione), violando però il principio dell'anonimato in quanto i Commissari conoscevano il codice segreto dei candidati, in altre Università si seguivano le nuove istruzioni ministeriali violando, questa volta, il principio di paternità della prova.**

L'esistenza di due "matrici" di istruzione per lo svolgimento della prova completamente diverse, unitamente all'esistenza del codice alfanumerico, ha pertanto generato due differenti possibili situazioni fenomeniche:

- nelle sedi ove si sono seguite le indicazioni di bando e D.M. e la realtà risulta cristallizzata dalle indicazioni dei verbali così come testualmente riportati, si è nuovamente ripetuta la violazione dell'anonimato essendo consentito alla Commissione di conoscere il codice alfanumerico attribuito ad ogni candidato;

- nelle sedi ove si sono seguite le "nuove" linee guida ministeriali del 6 agosto 2015, ed in particolare in quella che ci occupa ed a meno di rare eccezioni (Perugia e Bicocca, ad esempio), è stato invece violato il principio di paternità del compito consentendosi a tutti i candidati di poter consegnare il compito di altri soggetti;

- in ogni caso, ed in tutte le sedi, grazie al combinato disposto del nuovo procedimento utilizzato quest'anno dal MIUR ed all'obbligo dei candidati di sottoscrivere l'anagrafica in una postazione riservata alla fine della prova e dopo molto tempo dallo scadere del tempo a disposizione previsto dal bando, si è violato il principio di segretezza della prova e del rispetto della lex specialis circa il tempo concesso a tutti i candidati dalla lex specialis.

**Delle 3 l'una, pertanto, qualunque scelta sia stata fatta la prova è da annullare e, con essa, il diniego di ammissione di parte ricorrente.**

#### ***4. La violazione del principio di paternità del compito.***

Per comprendere in che modo, seguendo le "nuove" istruzioni ministeriali, sia stato violato il principio di paternità del compito appare utile proporre una sintesi di come si è svolta la prova.

I candidati, sono stati dapprima identificati:

Il Presidente, alle ore 7.30, invita il personale di vigilanza a procedere all'identificazione dei candidati per l'accesso alla sede concorsuale. La predetta procedura è suddivisa nei seguenti steps: sbarramento per il controllo della fotografia del documento di riconoscimento e della ricevuta di pagamento della tassa di concorso; 3) al primo piano, dove sono ubicate otto sale di concorso, è

---

Terminata la fase di identificazione, ai candidati è stata assegnata una postazione per svolgere la prova.

questa fase i Responsabili d'aula assegnano il posto a sedere al candidato mediante sorteggio,

garantendo che tutti i posti a sedere siano opportunamente distanziati.

Nel corso della prova, infatti, come riportato dagli stessi template, ovvero modelli di verbali generali, redatti dal Ministero, era fatto assoluto divieto di esporre il documento d'identità sul banco, né tantomeno era concesso alla commissione di verificare l'identità del singolo candidato, essendo tale possibilità prevista solo ed esclusivamente in caso di annullamento della prova di concorso.

Terminata la prova, ciascun candidato ha seguito le indicazioni della commissione di contenuto identico a quelle previste nelle linee guida ministeriali.

Ogni candidato si avvicina quindi alla postazione dedicata ove sono a disposizione numerosi fogli contenenti ciascuno n. 7 coppie di etichette adesive, dotate di codice alfanumerico e una scatola chiusa destinata a contenere la scheda anagrafica.

Ogni candidato sceglie una coppia di etichette dai suddetti fogli, che avviene a sua cura e responsabilità esclusiva, senza alcuna ingerenza da parte dei componenti della commissione, e verifica la corrispondenza dei codici alfanumerici ivi impressi, sottoscrive la dichiarazione di veridicità dei dati anagrafici e di corrispondenza dei codici in calce alla scheda anagrafica e applica ciascuna etichetta sul modulo risposte e sulla scheda anagrafica; quindi inserisce la scheda anagrafica in un contenitore chiuso, tipo urna, ovvero che presenta solo una piccola fessura utile all'inserimento della scheda.

Il candidato si reca quindi all'apposito banco della commissione ed inserisce il foglio risposte nel contenitore.

---

Come previsto dal Bando e dalle linee guida, lo studente doveva obbligatoriamente compilare e **sottoscrivere la scheda anagrafica solo al momento della consegna dell'elaborato** dopo aver scelto una coppia di etichette autoadesive contenenti un codice alfanumerico identico da applicare sullo spazio dedicato presente sulla scheda anagrafica e sul modulo risposte.

Successivamente compito del candidato era quello di inserire la scheda anagrafica in un apposito contenitore.

Tale operazione, sempre assumendo che si sia seguita la nuova indicazione ministeriale di cui alle Linee guida, è avvenuta lontano dagli occhi della commissione che non doveva (per espressa previsione delle istruzioni ministeriali) presidiare o controllare in alcun modo la postazione dedicata a tale fase di consegna.

Una volta fatto ciò, il candidato doveva consegnare il modulo risposte alla commissione senza che lo stesso fosse in alcun modo identificabile. L'anagrafica, infatti, era già stata riposta nel contenitore predisposto, mentre sul modulo risposte non v'è la presenza di alcun dato, fatta eccezione per il codice alfanumerico.

Oltretutto il candidato, come già affermato, per espressa previsione delle linee guida non era identificabile neanche a mezzo documento d'identità.

**Paiono, dunque, risibili le indicazioni delle linee guida nella parte in cui prevedono: "si raccomanda al personale di vigilanza di curare che non avvengano scambi di elaborati".**

**A ben vedere, però, non v'era alcuna necessità di "scambiarsi" gli elaborati.**

**Infatti, la totale assenza di controlli che ha caratterizzato (per scelta del Ministero) la fase di compilazione e di consegna della scheda anagrafica, non consente di avere alcuna certezza circa i reali compilatori della prova.**

**4.1.1.** Né può dirsi che il rispetto del principio dell'anonimato imponeva un procedimento di tale tenore e con esso il rischio di scambio delle prove.

Possiamo dimostrare, infatti, che grazie ad un semplicissimo accorgimento, si poteva evitare di ledere l'anonimato controllando alla fine della prova la scheda anagrafica e, nello stesso tempo, garantire il principio di certezza della paternità del compito.

Tale necessario bilanciamento era concretamente realizzabile dotando i candidati di un cartellino, un adesivo o supporto simile preparato dall'Ateneo con l'indicazione prestampata delle proprie generalità o di altro codice d'ateneo. Tale adesivo avrebbe dovuto essere consegnato ai candidati all'inizio della prova e, dagli stessi, attaccato sulla scheda anagrafica.

Il MIUR, che già lo scorso anno aveva letto il ricorso di altre difese, aveva non a caso predisposto un apposito spazio nella stessa scheda anagrafica per l'inserimento di tale ulteriore adesivo nominativo.



Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca  
L.M. in Medicina e Chirurgia  
L.M. in Odontoiatria e Protesi Dentaria  
**Scheda anagrafica**

Per l'ammissione all'esame e la valutazione della prova, il candidato compili in ogni sua parte il modulo sottostante:

Nome  
N I C O N E M O

Cognome  
B R O G N O

Data di nascita  
0 8 / 0 1 / 1 9 9 7

Luogo di nascita  
C O S E N Z A

Con la presente il/la sottoscritto/a, presa visione del codice dell'etichetta sottostante, dichiara che corrisponde a quello riportato nell'etichetta posta sul modulo risposte e che i dati sopra riportati corrispondono al vero.

2 3 M P 5 M N Q 0 2 C U U Z W

Spazio per eventuale  
etichetta Ateneo

Firma

Ove, quindi, non vi sia concordanza tra i dati contenuti nell'adesivo e la firma apposta dal candidato unitamente alle generalità indicate nella scheda anagrafica, il compito sarà annullato.

Altri Atenei, hanno dotato i candidati di un adesivo con nome e cognome del partecipante che quest'ultimo aveva l'onere di attaccare alla scheda anagrafica così da dimostrare la concordanza con quanto dallo stesso vergato a mano.

Ecco l'estratto di uno degli Atenei che, sul punto, ha correttamente agito.

Si è quindi dato inizio all'identificazione dei candidati, che sono stati assegnati alle diverse aule in base all'età anagrafica. Al momento dell'identificazione, ciascun candidato ha ricevuto un foglio di istruzioni ed un'etichetta autoadesiva, recante, oltre alle generalità del candidato stesso, anche un codice alfanumerico personale, assegnatogli dal sistema informatico dell'Università.

Presso l'Ateneo in epigrafe, ad esempio, i candidati, dopo aver mostrato il documento d'identità e apposta la firma nell'elenco predisposto, hanno ricevuto un'etichetta autoadesiva con codice a barre prevista dall'Ateneo, da applicare sulla scheda anagrafica.

Dopo aver mostrato il documento di identità e apposta la firma nell'elenco predisposto, ogni candidato riceve un'etichetta autoadesiva con codice a barre prevista dall'Ateneo, da applicare sulla scheda anagrafica.


candidati che hanno effettuato la

Solo grazie a tale accorgimento l'anonimato è tutelato perché nessun Commissario ha toccato la scheda anagrafica (l'adesivo è consegnato agli studenti all'inizio della prova e da essi apposto) e vi è la certezza che nessuno ha potuto svolgere il compito per qualche altro candidato senza alcuna possibilità

di accertarne il gesto dolosamente compiuto.

Solo con tali accorgimenti, inoltre, ha ragion d'essere il vigilare affinché non avvengano scambi di prove tra i vari candidati.

Sin dallo scorso anno, difatti, avevamo sollecitato tale accorgimento recepito, però, solo in alcuni Atenei.

 **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**  
L.M. in Medicina e Chirurgia  
L.M. in Odontoiatria e Protesi Dentaria  
**Scheda anagrafica** *Balegna*

Per l'ammissione all'esame e la valutazione della prova, il candidato compili in ogni sua parte il modulo sottostante:


Nome  
C A T E R I N A M A R C H I N I

Cognome  
M A R C H I N I


Data di nascita  
03 / 04 / 1996

Luogo di nascita  
M A N T O V A

Con la presente il/la sottoscritto/a, presa visione del codice dell'etichetta sottostante, dichiara che corrisponde a quello riportato nell'etichetta posta sul modulo risposte e che i dati sopra riportati corrispondono al vero.

  
03MP5WXS M1PJ7JK

---

  
0000809715

**03/04/1996**      **65X111**  
MARCHINI  
CATERINA

*Caterina Marchini*  
Firma

Ove, come nella specie, il candidato avesse voluto indicare delle generalità diverse così da consegnare il compito per un altro candidato, non avrebbe potuto farlo perché non avrebbe potuto attaccare l'adesivo di quest'altro soggetto ed il suo compito sarebbe stato annullato.

Nel caso di moltissimi altri Atenei, invece, nessun accorgimento di tale tipo è stato preso con inevitabile influenza impossibile da rendicontare ex post sulla graduatoria nazionale.

**5. Il paradosso del dettato delle istruzioni ministeriali: le penne ritirate alla fine della prova e tutto il tempo necessario per correggere le risposte date dopo essersi confrontati con gli altri candidati.**

Un altro paradosso (recte illegittimità) generato dalle “nuove” modalità di gestione della prova incide in maniera deflagrante sul principio di segretezza della prova (declinato nel senso dell'illegittima conoscenza anticipata dei quesiti oggetto di esame o comunque per più tempo rispetto a quello previsto dalla lex specialis) e del tempo concesso per la risoluzione della prova.

Come dimostreremo, secondo le istruzioni ministeriali, D.M. e bando alla mano, TUTTI I CANDIDATI avrebbero potuto modificare le risposte già rassegnate entro il tempo prestabilito,

essendosi frattanto confrontati con altri, nella postazione ad essi riservata al momento della sottoscrizione della scheda anagrafica.

Ecco la parte delle istruzioni ministeriali che spiega cosa hanno fatto i candidati (“inizio la prova e punto 8 della nota MIUR 13672 del 6 agosto 2015, diramata a tutte le Commissioni di concorso) prima e dopo la fine della prova.

➤ **Inizio della prova**

Alle ore 11.00 viene dato inizio alla prova. L'orario di consegna è scritto sulla lavagna. Se in aula sono presenti candidati a cui sono stati concessi tempi aggiuntivi, deve essere indicato il loro orario di consegna e tutelato il rispetto del silenzio durante le operazioni di consegna degli altri candidati. Allo scadere della prima ora il responsabile d'aula informa i candidati che mancano ancora 40 minuti (e i tempi aggiuntivi per i candidati che usufruiscono di tale beneficio) e ripete l'avviso a 10 minuti dalla fine. Il responsabile d'aula invita i candidati ad aprire la busta del plico e a compilare prioritariamente la scheda anagrafica con i soli dati anagrafici (senza firmare la dichiarazione di veridicità e di corrispondenza dei codici etichetta).

3

**Durante la prova, dunque, nessuna firma sulla scheda anagrafica va apposta e la stessa deve SOLO essere compilata.**

**Solo alla fine della prova dovrà provvedersi a tale sottoscrizione in conformità alle istruzioni di cui al punto 8 della nota MIUR.**

**Punto.8**

Ala fine della prova, i componenti della commissione procederanno al ritiro delle penne. Quando il presidente/il responsabile d'aula autorizzerà la consegna degli elaborati, ciascun candidato dovrà dapprima depositare il plico, al cui interno avrà inserito i fogli delle domande e il foglio di controllo del plico, nel contenitore predisposto dalla commissione. Dovrà quindi recarsi alla postazione dedicata dove, dopo aver scelto una delle coppie di etichette presenti nella postazione e aver verificato la corrispondenza dei codici su ciascuna di esse impressi, provvederà personalmente ad applicare un'etichetta sul modulo risposte e l'altra sulla scheda anagrafica, a sottoscrivere la dichiarazione in calce alla scheda anagrafica e a inserire la scheda anagrafica nel contenitore chiuso presente nella postazione dedicata. Il candidato dovrà quindi recarsi al banco della commissione e inserire il modulo risposte nel contenitore ivi predisposto.

I commissari, dunque, al fine di far rispettare il tempo a disposizione per tutti i candidati, alla fine dell'ora e 40 prevista dal bando ritirano a tutti i candidati le penne. Le operazioni di consegna, a questo punto, potranno essere anche particolarmente lunghe giacchè, in ogni caso, nessuno dei candidati avrà possesso di penne per integrare il proprio compito anche in quanto (n. 3 delle istruzioni) “*deve essere usata soltanto la penna con inchiostro nero fornita dall'Ateneo*”.

Ebbene MIUR e Commissione, al fine di “far stare in piedi” il sistema delle etichette adesive, hanno lasciato incustodita (“*questa operazione deve essere svolta esclusivamente dal candidato che non potrà chiedere l'intervento della commissione*”) una penna proprio in tale postazione esclusivamente, e senza controllo alcuno, riservata ai candidati che ivi potevano soffermarsi per quanto tempo ritenevano anche in quanto le operazioni da compiere potevano richiedere qualche minuto. La minuziosa verifica delle corrispondenza dei codici, apparentemente lunghi ad un occhio disattento, infatti, necessitava di un tempo, a tal fine, congruo. Durante tale tempo i candidati, che frattanto si erano indisturbatamente intrattenuti con i commenti alla prova, avrebbero potuto correggere o inserire numerose risposte decisive ai fini della graduatoria finale. Si consideri, ad esempio, la facilità con cui incidere sulla sezione finale di matematica facendo 8, ma anche solo 5, semplici crocette nella sezione finale.

\*

Per quanto già esposto in punto di fatto, appare evidente che le differenze tra le previsioni del bando e quelle presenti nelle linee guida - adoperate poi dalla commissione - lungi dall'assumere connotazione e carattere meramente formale, comportano, invece, implicazioni sostanziali nella conduzione della prova oltre che ai fini della validità della stessa.

Pertanto, l'esigenza di tutelare il principio di paternità della prova era già stato evidenziato in altro giudizio che aveva poi portato alla pronuncia del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria (n. 26/2013). Nella pronuncia si legge: *“Certamente, come afferma l'Amministrazione, questa condotta può essere stata ispirata dall'intento di precludere disfunzioni e scambio delle prove tra i candidati, ma ciò non toglie che in buona sostanza dopo la conclusione della procedura la Commissione si è trovata in possesso di un elenco alfabetico in cui al codice (segreto) contrassegnante l'elaborato era inequivocabilmente associato al nome del candidato”*.

Tale circostanza evidenzia la astratta necessità di assicurare nell'ambito delle procedure concorsuali il giusto bilanciamento, in termini di tutela, tra i due antitetici principi di matrice giurisprudenziale, ovvero quello della tutela dell'anonimato e segretezza della prova con quello di paternità della medesima.

#### **6. Sull'accesso agli atti di concorso.**

I ricorrenti chiedevano accesso a tutta la documentazione di concorso. L'Ateneo consentiva l'estrazione di copia per quanto di competenza.

La risposta del MIUR, in atti, al contrario, ha necessitato a chi scrive, più di una lettura prima di vergare un riscontro. Il tenore della stessa e la sua paternità in capo al Dicastero della trasparenza e della conoscenza, lascia basiti per l'evidentissimo ostruzionismo che la anima e che vede calpestare *ratio* e fine della L.n. 241/90.

Con riscontro 16 novembre 2015, prima di concludere per l'immediata ostensione, ad horas, dei documenti richiesti, si è ritenuto utile ricordare che il fondamento giuridico del diritto di accesso conoscitivo va individuato nel principio di trasparenza dell'attività amministrativa e più a monte negli artt. 97 e 98 Cost. ove si enuncia il principio di buon andamento dei pubblici uffici nonchè nel diritto di informazione, garantito dall'art. 21 Cost.. La stessa Legge n. 15/2005 contiene in proposito un'importante enunciazione di principio, laddove innovando l'art. 22 della Legge n. 241/90, prevede che l'accesso ai documenti, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce un principio generale dell'attività amministrativa, finalizzato a favorire la partecipazione dei privati e ad assicurare l'imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa. Poiché il diritto di accesso, prosegue la norma, attiene ai *“livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”*, il relativo fondamento può essere rinvenuto anche nell'art. 117 co. 2 lett. m) della Costituzione, espressamente richiamato dal nuovo art. 22.

Se questo è, indiscutibilmente, lo spirito della norma non si può che rimanere assai perplessi dalla scelta istituzionale, messa nero su bianco da una P.A. (per di più apicale), per negare l'accesso a documenti asseritamente volti ad *“atti istruttori di programmazione delle immatricolazioni”* che, invero, riguarda (anche) ben altri documenti.

Ci si riserva, pertanto, una volta pervenuti gli atti o all'esito dell'istruttoria che codesto On.le T.A.R. riterrà necessario disporre, di agire con motivi aggiunti.

\*\*\*

Le modalità di svolgimento della prova, dunque, oltre ad essere in contrasto insanabile con la *lex specialis*, risultano violare, i più basilari principi dettati in tema di pubblici concorsi per i seguenti

#### **MOTIVI**

**I. 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 3 LUGLIO 2015 E DELL'ALLEGATO 1 AL DECRETO. VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 3, 34 E 97 DELLA COSTITUZIONE - VIOLAZIONE DELLA REGOLA DELL'ANONIMATO NEI PUBBLICI CONCORSI E DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA E PAR CONDICIO DEI CONCORRENTI – CONTRADDITTORIETA' TRA**

PIU' ATTI DELLA P.A. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI PRESUPPOSTI, ARBITRARIETÀ, IRRAZIONALITÀ, TRAVISAMENTO E SVIAMENTO DALLA CAUSA TIPICA.

1. Ripercorrendo la costruzione logica dell'esposizione in punto di fatto ed assumendo, dunque, che le Commissioni si siano comportate in conformità al bando ed al D.M., come peraltro confermano i verbali, consegnerà la violazione dell'anonimato.

**1.1. Il codice alfanumerico presente in tutta la documentazione di concorso.**

Nonostante l'ampio contenzioso, il M.I.U.R., si è limitato a porre in essere tutta una serie di nuovi accorgimenti senza tuttavia eliminare il vizio genetico e comune su cui si è pronunciata codesta sezione consultiva dopo ampia ed approfondita istruttoria (Sez. II, par. 14 ottobre 2013, n. 4233). Ancora una volta, difatti, come già anticipato, il foglio risposte e quello anagrafica (già mostrato in foto, pag. 9-11) contengono un codice alfanumerico identificativo del candidato che viene però apposto in una fase non immediata e successiva.



Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca  
L.M. Medicina e Chirurgia - L.M. Odontoiatria e Protesi Dentaria

**Modulo risposte**



Logico	Cultura generale	Biologia	Fisica e Matematica
A B C D E	A B C D E	A B C D E	A B C D E
<input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 21 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 37 <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 53 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 22 <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 38 <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 54 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	A B C D E	<input type="radio"/> 39 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 55 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Biologia	<input type="radio"/> 40 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 56 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>	A B C D E	A B C D E	<input type="radio"/> 57 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
<input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 23 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Chimica	<input type="radio"/> 58 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 24 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	A B C D E	<input type="radio"/> 59 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
<input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 25 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input checked="" type="radio"/> 41 <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 60 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 26 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 42 <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	A B C D E
<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 27 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 43 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	
<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 28 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 44 <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	
<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 29 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 45 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>	
<input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 30 <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 46 <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	
<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 31 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 47 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	
<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 32 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 48 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	
<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 33 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 49 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	
<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 34 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 50 <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	
<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 35 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 51 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	
<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 36 <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="radio"/> 52 <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	
A B C D E	A B C D E	A B C D E	



**Prima** di decidere, avvedendosi di tale criticità, l'Ecc.mo Consiglio di Stato aveva richiesto:

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 referente provasse che quanto disposto dal D.M. non potesse consentire in alcun modo l'identificazione preventiva della prova svolta da ciascun candidato.

Anche quest'anno, come si è già chiarito, il codice alfanumerico era presente nel modulo risposte del candidato e, per di più a differenza degli anni passati, è stato consegnato dai candidati privo di qualsiasi busta, ed in un contenitore NON CHIUSO come invece avviene con le schede anagrafiche.

il foglio di controllo del plico, nei contenitori predisposti dalla commissione.

- Ciascun candidato si rechi alla postazione dedicata, posta a congrua distanza dalla postazione della commissione, scelga una delle coppie di etichette presenti nella postazione, verifichi la corrispondenza dei codici su ciascuna di esse impressi, provveda ad applicare un'etichetta sul modulo risposte e l'altra sulla scheda anagrafica, sottoscriva la dichiarazione in calce alla scheda anagrafica e inserisca la scheda anagrafica nel contenitore chiuso presente nella postazione dedicata. Questa operazione deve essere svolta esclusivamente dal candidato che non potrà chiedere l'intervento della commissione.
- Ciascun candidato si rechi al banco della commissione e inserisca il modulo risposte nel contenitore ivi predisposto.

Dunque da un lato la scheda anagrafica era in un contenitore chiuso, dall'altro la griglia del test (con il solo compito) e con il codice alfanumerico è stata depositata in un contenitore aperto

La Commissione, dunque, non solo ancora una volta ha avuto davanti il candidato e potuto appurare che codice segreto quest'ultimo ha in possesso, ma poi avuto persino il tempo di toccare con mano tali compiti vedendo e rivedendo tali codici. E' proprio il verbale d'aula, difatti, a chiarire che alla fine della prova la Commissione *"preleva i fogli risposte dall'apposito contenitore e ne procede al conteggio, dopo aver verificato la corrispondenza del numero dei moduli consegnati con i candidati presenti in aula, con le prove annullate e con i plichi mancanti"*. **A differenza dell'anno passato, pertanto, la Commissione ha persino avuto in mano i compiti che, per un decennio, erano sempre stati imbustati ed aperti solo al Cineca.**

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. 4233), così esprimendosi: *"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"*.

**Basterebbe, quindi, l'eliminazione del codice numerico su foglio risposte e scheda anagrafica e la consegna ai candidati del proprio codice numerico che, in tal caso, i commissari non possono comunque abbinare al codice a barre se non usando un lettore ottico e non quindi nell'immediato.**

Finalmente, dopo anni di contenzioso sul punto, anche il T.A.R. Lazio ha aderito alla tesi di questa difesa con sentenza di merito.

**"In particolare i ricorrenti assumono - senza smentite sul punto dalla difesa di parte resistente - che a ciascuno dei candidati è stato assegnato un diverso e specifico codice a barre, riprodotto sulla scheda anagrafica e sul questionario somministrato a ciascuno di essi.**

**Tale modus procedendi ha, a parere del Collegio, violato il principio dell'anonimato che deve presiedere allo svolgimento delle prove selettive, così come ai concorsi a pubblici impieghi.**

**Essa, infatti, consentiva -anche in astratto- che dal codice a barre specifico e personale di ciascuno dei candidati, segnato sulla scheda anagrafica del medesimo, si potesse risalire al questionario del medesimo candidato, che riportava tale codice a barre.**

**Tanto basta a determinare l'illegittimità dei provvedimenti che predisponavano siffatta modalità di svolgimento delle prove, nonchè degli atti conseguenti, e ciò anche a prescindere dalla concreta dimostrazione che, in effetti, ciò abbia condotto alle possibili distorsioni segnalate in ricorso"** (T.A.R. Lazio, Sez. III, 24 giugno 2014, n. 6681 da ultimo si veda la sentenza n. 9054 del 7 luglio 2015 è stato asserito).

Il Consiglio di Stato in sede consultiva, con pareri resi contro tutti gli Atenei d'Italia, ha ritenuto che *"il ricorso è assistito dal necessario fumus boni juris, in considerazione dei molteplici precedenti giurisdizionali in tema di anonimato della prova ivi compreso il parere n. 7690 del 2012 reso da questa Sezione nell'Adunanza del 3 luglio 2013, le AA.PP. nn. 26, 27 e 28 del 20 novembre 2013 e l'ordinanza n. 499 del 2014 del C.G.A. Regione Siciliana in sede giurisdizionale"* (così Consiglio di

Stato Sez. II in merito all'affare numero 01679/2014 -Parere del 22.10.2014-; di medesimo tenore anche i Pareri emessi dalla II sez. Consultiva relativamente agli affari nn. 1588, 1760, 1778, 1893, 1918, 1768, 1839, 1874, 1937, 1546, 1761, 1765, 1795, 1797, 1799, 1800, 1838, 1940, 1304, 1332, 1753, 1762, 1766, 1782, 1841, 1867, 1904, 1906, 1927, 1961).

La richiesta dell'eliminazione del codice, si badi bene, non è un'invenzione di questa difesa o del Consiglio di Stato ma, sin dal 2007, era stata espressamente inoltrata al M.I.U.R. dall'**Alto Commissario anticorruzione che, a seguito dell'istruttoria sui fatti del 2007, ne raccomandava l'eliminazione.**

**Per ciò solo il ricorso va accolto ed i ricorrenti ammessi.**

**1.1.1. Né può dirsi che il “nuovo” codice introdotto quest'anno è più lungo del precedente e come tale non facilmente memorizzabile.**

**L'Avvocatura dello Stato, nell'ambito dei primi contenziosi instaurati da questa difesa, ha, prevedibilmente, posto l'accento su tale aspetto affermando che “la memorizzazione di siffatti codici richiederebbe una capacità computazionale propria della macchina non certo dell'uomo”.**

**Si tratta, a ben vedere, di una mera illusione ottica.**

Ogni Ateneo avrà del materiale di concorso “personalizzato” e tale personalizzazione è individuabile in una parte del codice segreto di ogni candidato.



Codice	Punti 1	Punti 2	Punti 3	Punti 4	Punti 5	Punti TOT
14MP5046JOQMOTG	9.5	0	2.2	-1.2	3.3	13.8
14MP505EJOAZ8VJ	1	0	-4.4	1.1	1.1	-1.2
14MP506EZMK4SJ6	12.2	1.1	0.2	3	1.4	17.9
14MP50B4FLXZQVU	19.1	0	2.4	1.4	2.2	25.1
14MP50FFRNWTKKE	2.4	0	2.8	3.7	0	8.9
14MP50HRJVSVNYE	18.3	0	1	4.5	3.3	27.1
14MP50HRLQNFGBP	11.9	1.1	2.8	-1.6	1.8	16
14MP50N15HY4QQV	8.1	0	2.1	1.5	0	11.7

Come può notarsi dalla graduatoria anonima pubblicata dal MIUR il 22 settembre codici segreti avranno dei valori standard e dei valori variabili.

I primi 5 caratteri del codice sono uguali per tutte le aule di una determinata sede.

Messina, nell'esempio sopra, ha codice di sede 14MP5.

**Foggia**, nell'esempio che segue, ha il codice di sede C9MP5.



Codice	Punti 1	Punti 2	Punti 3	Punti 4	Punti 5	Punti TOT
C9MP501JGPRCEUP	6.9	-0.4	3.9	1.4	-1.6	10.2
C9MP5040GYTXZAR	2.1	0	10	1.1	0	13.2
C9MP50DQGYFNRHD	6.2	1.5	4.7	1	0	13.4
C9MP50I5EAPZYW6	7.4	0	1	0	-0.4	8
C9MP50NFQKIWC1Z	17.2	0	4.7	1.8	1.4	25.1
C9MP50PTQIMFJ3U	9.2	-0.4	7.7	1	-0.4	17.1
C9MP50U0UKYZIUG	12.6	0	4.7	3.3	0	20.6

Tutte le altre 7 cifre in mezzo sono semplicemente dei distrattori.

Non si tratta, in altre parole, di numeri utili ad identificare il codice in quanto variano in base ad un algoritmo di generazione in maniera tanto casuale quanto indifferente ai fini che ci occupano. Ci sono o non ci sono è assolutamente indifferente, giacché i Commissari possono identificare il compito di un candidato ricordando solo gli ultimi 3 caratteri.

## C9MP5 (IDENTIFICAZIONE SEDE)

## 01JGPRC (DISTRATTORI)

## EUP (VERO CODICE IDENTIFICATIVO)

In tutto l'Ateneo di **Foggia**, quindi, l'unico codice con le ultime 3 cifre finali EUP è il primo dell'elenco; con il codice ZAR è il secondo, con il codice RHD il terzo, e così via.

Gli adesivi che vengono attribuiti ai candidati che poi li sceglieranno autonomamente hanno tutti una stessa matrice dando vita ad un semplice cambio delle **sole ultime 3 cifre**.

Come risulta confermato dal video di istruzioni ministeriale tali adesivi sono stati stampati su fogli e la stessa Commissione, secondo le indicazioni delle Linee guida, avrebbe persino potuto tagliarle prima di lasciarle nella disponibilità dei concorrenti. Facevano, quindi, parte del kit di dotazione dell'aula e sono sempre rimaste nella disponibilità della Commissione.

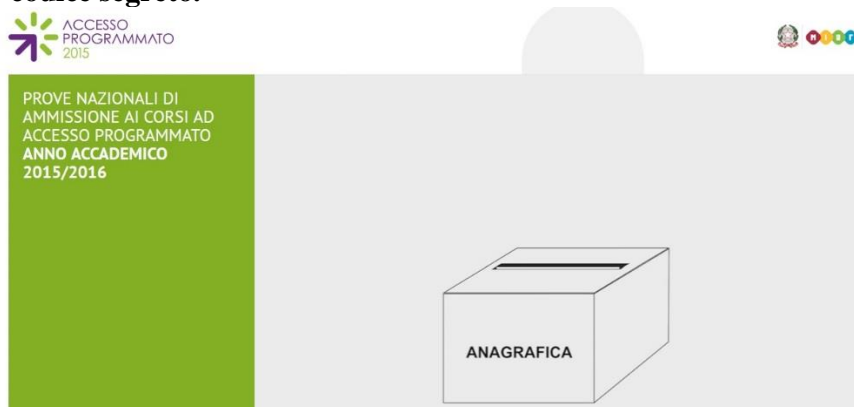


Commissari, dunque, hanno avuto la disponibilità di tali codici per tutta la durata delle prove e, alla fine, potranno agevolmente ricordare il codice dei candidati da attenzionare badando ai soli ultimi 3 caratteri alfanumerici.

**5 delle 15 cifre del codice segreto sono dunque scritte a verbale della prova e negli adesivi sopra gli scatoloni che contenevano i plichi (un po' come scritte erano nell'elenco della Plenaria) solo 3 saranno veramente segreti e non sono annotati da nessuna parte. In aule con 99 partecipanti i numeri da ricordare saranno solo due. Come se non bastasse, a differenza degli anni passati, i compiti non saranno imbustati e la Commissione li riprenderanno in mano estraendoli dalla scatola aperta ove erano stati lasciati dai candidati per riconsegnarli.**

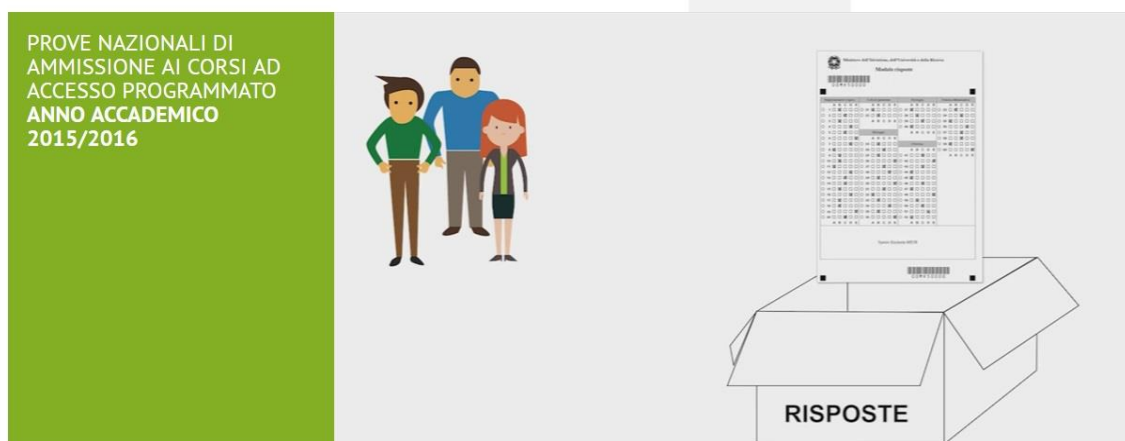
Anche un bambino, diremmo, anticipando le successive deduzioni, riuscirebbe a ricordare tali due cifre del candidato che vuole attenzionare.

Come se non bastasse, se è vero che la scheda anagrafica è stata urnata su indicazione delle istruzioni ministeriali ciò non è avvenuto nel caso del foglio risposte ove, parimenti, è presente lo stesso codice segreto.



Secondo le indicazioni del video MIUR, delle Linee guida e degli stessi verbali, infatti, la Commissione ha predisposto (chissà per quale ragione poi) un'urna esclusivamente per la

consegna dell'anagrafica mentre, al contrario, ha consentito la consegna dei più importanti fogli risposta, privi di busta (da sempre sino ad oggi presente), in delle scatole aperte.



*“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; confermata dal C.G.A. in sede di merito, 10 maggio 2013, n. 466).*

### **1.2. Sul modus operandi dei singoli Atenei e sull’aggravamento della criticità imposta dal M.I.U.R.**

Gli Atenei, peraltro, anche a causa della difformità tra le fonti di riferimento, hanno aggravato tale violazione.

Sin dall’anno passato, le linee guida ministeriali e gli accorgimenti dell’Ateneo, poi rivelatisi maldestri ma comunque mirati al fine di tutela dell’anonimato, dopo 7 anni di battaglie, avevano (ci si riferisce all’anno passato) ed hanno finalmente confessato che anche in questo concorso va rispettato il principio dell’anonimato e, soprattutto, che sino ad oggi ciò non era accaduto.

Per usare le parole di uno degli Atenei l’obiettivo è “*garantire l’assoluta impossibilità di collegare il codice del compito con l’identità del candidato*” (cfr. stralcio del verbale dell’Ateneo di Bologna).

Nella linee guida si scrive alle Università segnalando “*che a seguito dell’emanazione della nota pronuncia dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 26/13 in tema di segretezza e anonimato nei pubblici concorsi, si sono rese necessarie delle modifiche alla consueta procedura di compilazione e raccolta delle schede anagrafiche, sulle quali si raccomanda di prestare particolare attenzione*”.

Secondo il M.I.U.R., quindi, la criticità non è nell’esistenza del codice numerico (come sostiene il Commissario anticorruzione ed il Consiglio di Stato) ma solo nella gestione dell’anagrafica.

Al punto 1 abbiamo già criticato tale scelta, qui ci soffermiamo su come l’Ateneo abbia agito e su come, di fatto, sia incappata in un nuovo eclatante vizio che, non si capisce davvero perché, poteva agevolmente essere evitato.

Perché, più in particolare, si sia introdotta, opportunamente, l’urna per la consegna della scheda anagrafica e, al contrario, non per la consegna del foglio risposte che sono state consegnate prive di busta e lasciate nella disponibilità della Commissione per un tempo indefinito ma comunque consistente.

Se è vero, difatti, che grazie alla consegna postuma dei codici segreti, durante la prova, nessuno potrà conoscere l’abbinamento tra nome e codice giacché i Commissari non sono in grado di verificare la concordanza di codici e dati anagrafici, tale possibilità “risorge” nel momento della consegna.

E’ solo al momento della consegna, difatti, che una scatola aperta non può, per sua stessa

definizione, tutelare i dati ivi contenuti e che andrebbero tenuti inviolati ed inviolabili sino alla correzione.

Per un verso è confessato dall'Ateneo che il codice personale segreto non può essere letto e svelato tanto da tenere lontano la commissione dalla postazione riservata all'affissione dei codici segreti, per altro verso l'accorgimento usato si dimostra inidoneo, in quanto è proprio il foglio risposte (quello su cui incidere) ad essere consegnato privo di busta ed in una scatola completamente aperta. Ogni commissario, infatti, senza commettere alcuna infrazione perseguibile, avrebbe potuto in fase di consegna verificare il contenuto della scheda risposte giacchè quest'ultima si trovava in una scatola totalmente aperta.

Esattamente come accaduto in alcune sedi l'anno passato *“nel caso specifico delle prove svolte a (XXX), tuttavia, è emerso che le buste contenenti l'indicazione anagrafica dei concorrenti, contrariamente alle indicazioni impartite dal MIUR il giorno prima della prova, sono state conservate in busta aperta e ciò è sufficiente, secondo le argomentazioni richiamate, a ritenere fondata la censura in esame.*

*Pertanto, in conformità alla giurisprudenza richiamata, il ricorso va accolto e, per l'effetto, va annullata la graduatoria dell'Università di Palermo impugnata limitatamente alla parte in cui esclude i ricorrenti, con conseguenziale ammissione degli stessi, in sovrannumero, ai corsi di laurea di cui trattasi senza pregiudizio dei candidati utilmente inseriti in graduatoria (cfr. T.A.R. Cagliari, n.230/2013; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, n. 1352 del 16 luglio 2012; Tar Campania, Napoli, sezione quarta n. 5051 del 28 ottobre 2011; T.A.R. Toscana, sez. I, n. 1105 del 27/6/2011; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, n. 457 del 28/2/2012; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, n. 1528 del 28 agosto 2008; T.A.R. Lombardia, Brescia, ordinanza cautelare n. 972 del 15 dicembre 2011)” (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 10 marzo 2015, n. 3984).*

1.3. Il G.A., in tali casi, ha duramente stigmatizzato la scelta delle Amministrazioni persino in ipotesi in cui c'era una busta chiusa a proteggere tali dati ma la stessa si era rivelata inidonea perché trasparente. Il G.A., innanzi alla possibilità della Commissione di verificare il contenuto della busta senza aprirla, ha stigmatizzato l'operato della Commissione (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 18 luglio 2012, n. 2035, confermata da Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 3747/13).

In questo come in quel caso, non v'è dubbio che, *“dall'esame svolto, è emerso nitidamente che il contenuto della scheda anagrafica, contenente i dati anagrafici dei candidati, risulta agevolmente leggibile, se posto in controluce, anche all'interno della busta bianca piccola in cui il predetto cartoncino è stato posto dallo stesso candidato. Ciò avviene a causa del colore bianco, della consistenza molto modesta – al limite della trasparenza – dello spessore della carta utilizzata per realizzare la busta piccola, che deve contenere il cartoncino, e dall'assenza di un ulteriore rivestimento interno alla stessa, come solitamente dovrebbe avvenire con riguardo a tutte le buste destinate ad essere utilizzate in sede concorsuale (sulle caratteristiche delle buste si veda il documento depositato dalla difesa dell'Amministrazione in data 12 luglio 2012)”*.

Tale procedimento trova conferma nel successivo comma 6, che prevede che *“il riconoscimento deve essere fatto a conclusione dell'esame e del giudizio di tutti gli elaborati dei concorrenti”* (cfr. Consiglio di Stato, VI, 6 aprile 2010, 1928; 9 febbraio 2009, n. 734).

Difatti è un principio costantemente ribadito dalla giurisprudenza che, nello svolgimento delle procedure comparative, è necessario garantire l'anonimato delle prove concorsuali, al fine di assicurare la serietà della selezione e il funzionamento del meccanismo meritocratico, insito nella scelta del concorso quale modalità ordinaria d'accesso agli impieghi nelle amministrazioni (art. 97 Cost.).

Sulla scorta di ciò va ribadito **“il carattere invalidante di qualsiasi disomogeneità contenutistica o formale delle buste, ove suscettibile di arrecare un vulnus al principio di anonimato, rendendo riconoscibile la provenienza dei testi in questione”** (Consiglio di Stato, VI, 6 aprile 2010, 1928).

Nel caso di specie la possibilità astratta – non essendo, peraltro, emerso in concreto alcun elemento in grado di avallare l'ipotesi che la Commissione giudicatrice abbia effettivamente violato la garanzia dell'anonimato – di attribuire la paternità degli elaborati, prima dell'apertura della busta piccola contenente le generalità dei candidati, è di per sé sufficiente ad invalidare l'intera fase della procedura relativa allo svolgimento delle prove scritte.

*“Appare, tra l’altro, evidente che non possono essere accolte quelle obiezioni che tendono ad annettere rilievo soltanto a ciò che è concretamente avvenuto, atteso che sarebbe assolutamente impossibile dimostrare, per i soggetti non componenti della Commissione, ciò che è effettivamente avvenuto nel corso della correzione degli elaborati” (T.A.R. Milano, cit.). Ma sul punto, ormai, è la Plenaria ad aver apposto il proprio sigillo.*

*In detta pronuncia si legge: “in sintesi, come icasticamente precisato dalla II Sez. nel parere n. 213 del 2011 ( richiamato dall’ordinanza di rimessione e col quale è stato accolto il ricorso straordinario n. 3672 del 2011 proposto proprio avverso la selezione svoltasi nella stessa facoltà nel precedente anno accademico) a fronte dell’esigenza di assicurare l’indipendenza di giudizio dell’organo valutatore “ 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”. Allorché l’Amministrazione si scosta in modo percepibile dall’osservanza di tali vincolanti regole comportamentali si determina quindi una illegittimità di per se rilevante e insanabile, venendo in rilievo una condotta già ex ante implicitamente considerata come offensiva in quanto appunto connotata dall’attitudine a porre in pericolo o anche soltanto minacciare il bene protetto dalle regole stesse. In conclusione, mutuando la antica terminologia penalistica, può affermarsi che la violazione dell’anonimato da parte della Commissione nei pubblici concorsi comporta una illegittimità da pericolo c.d. astratto ( cfr. in termini VI sez. n. 3747/2013 citata) e cioè un vizio derivante da una violazione della presupposta norma d’azione irrimediabilmente sanzionato dall’ordinamento in via presuntiva, senza necessità di accertare l’effettiva lesione dell’imparzialità in sede di correzione.*

*Certamente, come afferma l’Amministrazione, questa condotta può essere stata ispirata dall’intento di precludere disfunzioni e scambio delle prove tra i candidati, ma ciò non toglie che in buona sostanza dopo la conclusione della procedura la Commissione si è trovata in possesso di un elenco alfabetico in cui al codice (segreto) contrassegnante l’elaborato era inequivocabilmente associato al nome del candidato. “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”.*

*Più di recente la VI Sezione del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 15/2015, ha avuto modo di ritornare su detta tipologia di contenzioso affermando: “il giudice di primo grado, nonostante la puntuale censura di parte ricorrente, non ha ravvisato la violazione del principio dell’anonimato, sul rilievo che il codice a barre apposto nella scheda anagrafica (con il sottostante numero identificativo) nulla potesse aggiungere all’identità del candidato, già emergente dalla stessa scheda anagrafica.*

*Il Collegio ritiene di non poter condividere tale conclusione.*

*Ed invero, le modalità di svolgimento delle prove presso l’Ateneo ...omissis..., non hanno assicurato, a parer del Collegio, l’anonimato dei candidati durante l’intero svolgimento della prova selettiva.*

*Ed infatti, nella delicata fase della correzione della prova da parte del consorzio Cineca, il codice apposto sulla scheda dei test, in quanto corrispondente a quello stampigliato sulla scheda anagrafica dei candidati, ben avrebbe potuto consentire l’associazione dell’elaborato al nominativo di ciascun candidato; il che è sufficiente a ritenere violato il principio di imparzialità e trasparenza nello svolgimento delle prove selettive ad evidenza pubblica, la cui osservanza va osservata in astratto, senza cioè prova concreta della sua violazione, come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (cfr. sul punto Ad. plen. n. 26 del 2013 e n. 27 del 2013, relativa all’ammissione al corso di Medicina dell’Università di Messina per l’anno accademico 2010-2011).*

*Non appare pertanto condivisibile quanto al proposito opinato dal giudice di primo grado e dalla stessa amministrazione universitaria ( cfr. al proposito, la relazione 19 marzo 2014 acquisita agli atti di causa) a proposito del preteso carattere neutro ed ininfluyente dell’aggiunta del predetto codice a barre sulla scheda anagrafica dei candidati, posto che proprio tale espediente consente inammissibilmente, sia pure in astratto, l’abbinamento del nome del candidato al suo elaborato prima o durante le operazioni di correzione.*

*Né assume pregio la controdeduzione dell'amministrazione universitaria secondo la quale essendo state le prove corrette dal Cineca e non dalla Commissione, posto che tale duplicità soggettiva degli organi coinvolti nelle operazioni valutative non esclude di per sé in astratto il rischio di indebite interferenze da comunicazione. E' principio giurisprudenziale consolidato, che qui non si ha motivo di smentire, quello secondo cui la regola dell'anonimato nelle procedure concorsuali assume una cogenza ancor più marcata, perché deve essere comunque assicurata in astratto l'indipendenza di giudizio dell'organo valutatore (Cons. Stato, Ad.plen. n. 26 del 2013; Sez. V, 2 marzo 2000, n. 1071; III, 8 settembre 2014 n. 453), onde non occorre accertare se il riconoscimento della prova di un candidato sia avvenuta in concreto, essendo sufficiente l'astratta possibilità dell'avverarsi di una tale evenienza (essendosi al proposito affermato il principio, di matrice penalistica, della illegittimità da pericolo c.d. astratto)."*

**2. Né, ancora, rileva in alcun modo il fatto che le istruzioni ministeriali postume avrebbero impedito alla Commissione di presenziare al momento della scelta delle etichette da parte dei candidati.**

**Tale momento, difatti, ha solo anticipato quello della consegna da parte del singolo candidato del foglio risposte avvenuto, appunto, senza busta alcuna e all'interno di una scatola completamente aperta.**

In ogni caso, ammesso, per mera ipotesi, che voglia darsi rilievo alcuno a tali istruzioni postume, non v'è dubbio che secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, maturato nell'ambito del contenzioso relativo agli appalti pubblici, mutuabile per quanto di interesse al caso di specie, in caso di contrasto tra le prescrizioni del bando e quelle contenute in altre disposizioni di gara, il primo deve prevalere su quelle difformi alla *lex specialis*. Ed invero, *"in caso di difformità tra norme del bando e quelle rinvenibili in altri documenti della gara, ai fini della soluzione di questioni riguardanti direttamente la procedura selettiva, va data prevalenza alle prime (sulla prevalenza delle norme del bando quale fonte primaria e sul contenuto integrativo ma mai sostitutivo degli altri documenti di gara cfr. C.d.S. Sez. V del 29 agosto 2006, n. 5053; 10 novembre 2005, n. 6286; TAR Lazio Roma, III Sez., 22.2. 2007 n. 1609)"*. (In tal senso TAR Bari, Sezione I - Sentenza 02/10/2007 n. 2426).

Nel ritenere pacifica, anche sulla scorta delle su riportate pronunce, la prevalenza di quanto disposto dal Bando e dal D.M. rispetto ad altre previsioni, di seguito si riportano le disposizioni *de quibus* che appaiono già *prima facie* porsi in netto ed incontrastabile e contraddittorio contrasto tra loro. Sono il bando, il D.M. ed i verbali di concorso a confermare, implicitamente (i verbali *"ciascun candidato, indirizzato dal personale di vigilanza, deposita nel contenitore predisposto dalla Commissione la busta contenente i fogli del questionario e il foglio di controllo del plico"*) ed esplicitamente (bando e D.M.) che oneravano i candidati a provvedere all'applicazione di **"ciascuna etichetta, alla presenza della Commissione"**.

Se, dunque, **secondo tali istruzioni postume l'operazione di scelta delle etichette e consegna "deve essere svolta esclusivamente dal candidato che non potrà chiedere l'intervento della commissione"**, non v'è dubbio che preso atto di tale contrasto è alle prime e sovraordinate previsioni che deve darsi prevalenza giacchè *"le prescrizioni contenute nella lex specialis della gara pubblica vincolano non solo i concorrenti, ma la stessa Amministrazione che non conserva, perciò, alcun margine di discrezionalità nella loro concreta attuazione, non potendo disapplicarle, neppure nel caso in cui talune di esse risultino inopportune o incongruamente formulate, salva la possibilità di far luogo, nell'esercizio del potere di autotutela, all'annullamento del bando"* (cfr. Cons. Stato, 22 marzo 2010, n. 1652; Cons. Stato, Sez. V, 22 ottobre 2007, n. 5503).

La Commissione, in altre parole, non avrebbe potuto in ogni caso disapplicare le regole del bando neppure nell'ipotesi, ma non è questo il caso, in cui le medesime si manifestino inopportune ed incongrue. **A ben vedere l'unico strumento per porre rimedio ad una criticità di tal fatta sarebbe stato quello dell'annullamento del bando, non di certo quello di emanare linee guida finalizzate a riportare nell'alveo della legalità la prova.**

\*\*\*\*\*

I motivi di doglianza che seguono sono proposti in via subordinata rispetto ai precedenti e ciò in ossequio a quanto disposto, in tema di graduazione della domanda, dal Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria (n. 5/2015). In detta pronuncia è stato precisato: *"la graduazione è un ordine dato dalla parte*

*ai vizi - motivi (o alle domande di annullamento), in funzione del proprio interesse; serve a segnalare che l'esame e l'accoglimento di alcuni motivi (o domande di annullamento) ha, per la parte, importanza prioritaria, e che i motivi (o le domande) indicati come subordinati o graduati per ultimi, hanno minore importanza e se ne chiede l'esame esclusivamente in caso di mancato accoglimento di quelli prioritari; la graduazione impedisce, pertanto, al giudice di passare all'esame dei vizi – motivi subordinati perché tale volizione equivale ad una dichiarazione di carenza di interesse alla loro coltivazione una volta accolta una o più delle preminenti doglianze”.*

**II. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEL DECRETO DEL MINISTRO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA DEL 3 LUGLIO 2015 N. 463 E DELL'ALLEGATO 1 AL DECRETO. VIOLAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO. VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 3, 4, 34 E 97 DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PATERNITÀ DELLA PROVA DI CONCORSO. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA E PAR CONDICIO DEI CONCORRENTI - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI PRESUPPOSTI, ARBITRARIETÀ, IRRAZIONALITÀ, TRAVISAMENTO E SVIAMENTO DALLA CAUSA TIPICA. CONTRADDITTORIETÀ ED ILLOGICITÀ MANIFESTA.**

1. Assumendo ora, per mera ipotesi che la Commissione abbia agito seguendo le istruzioni di cui alle linee guida del 6 agosto e che, nonostante, la presenza del codice alfanumerico presente nei fogli risposta neanche imbustati e persino toccati con mano dalla Commissione, non sia stato violato l'anonimato e che, quindi, ogni candidato abbia potuto consegnare la propria prova senza che nessuno dei Commissari abbia potuto sapere la paternità dello stesso, possiamo comprendere se altri principi cardine della procedura risultino violati.

Come già anticipato in punto di fatto e come il MIUR aveva già immaginato che potesse accadere se verrà ritenuto rispettato il principio dell'anonimato, ne conseguirà, comunque, la violazione di quello di paternità del compito giacché, al momento della consegna, nessuno dei commissari ha verificato che i partecipanti abbiano compilato la scheda anagrafica indicando i propri dati anziché quelli di un altro candidato.

Ecco perché.

Ogni candidato, come si evince dai verbali, terminata la propria prova, si è recato presso una postazione situata a notevole distanza dal banco della commissione dove, dopo aver scelto una coppia di etichette, ha compilato inserendo i dati (propri o del proprio “compagno”) e sottoscritto la scheda anagrafica, e l'ha inserita in un apposito contenitore distante dalla commissione.

Così facendo, dunque, presso l'Ateneo resistente si è violato palesemente il principio più basilare di tutte le procedure concorsuali ovvero quello della certezza della paternità dell'elaborato.

Non è forse un caso che i verbali di concorso non danno atto di nessun richiamo nei confronti dei candidati scoperti a collaborare tra loro per ottenere rispettivi benefici. Chi non era in grado di fare il proprio compito poteva, molto più semplicemente e senza alcun rischio, farselo fare da qualcun altro che, per espressa previsione della lex specialis, non DOVEVA essere controllato durante tale adempimento.


\*

Giunti a questo momento della lettura l'On.le Collegio starà pensando che questa difesa, dopo aver tanto “combattuto” per il rispetto del principio dell'anonimato, si stia ora dolendo di “un eccessivo” ed “assoluto” rispetto dello stesso e che quindi pretenda delle garanzie impossibili da rispettare in qualsiasi procedura concorsuale. Così, tuttavia, non è.

È lo stesso MIUR, difatti, dopo aver letto il ricorso dell'anno passato di questa difesa ad aver inserito un apposito spazio nella scheda anagrafica ove affiggere un adesivo con le generalità dello stesso consegnatogli dalla Commissione dopo l'identificazione e prima della consegna dei plichi di concorso. Tale etichetta doveva essere distribuita a tutti i candidati e solo grazie a questa si sarebbe ottenuto un giusto bilanciamento delle antitetiche esigenze di tutela dell'anonimato della prova e paternità della stessa.

Ben avrebbe potuto la Commissione dotare i candidati di un cartellino, un adesivo o supporto simile preparato dall'Ateneo con l'indicazione prestampata delle proprie generalità o di altro codice d'ateneo. Tale adesivo avrebbe dovuto essere consegnato ai candidati all'inizio della prova e, dagli stessi, attaccato nella scheda anagrafica.

Oltretutto la stessa scheda anagrafica prevede apposito spazio per l'inserimento di tale codice.

 **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**  
L.M. in Medicina e Chirurgia  
L.M. in Odontoiatria e Protesi Dentaria  
**Scheda anagrafica**

Per l'ammissione all'esame e la valutazione della prova, il candidato compili in ogni sua parte il modulo sottostante:


Nome  
N I C O N E M O

Cognome  
B R O G N O


Data di nascita  
08 / 01 / 1997

Luogo di nascita  
C O S E N Z A

Con la presente il/la sottoscritto/a, presa visione del codice dell'etichetta sottostante, dichiara che corrisponde a quello riportato nell'etichetta posta sul modulo risposte e che i dati sopra riportati corrispondono al vero.

  
2 3 M P 5 M N Q 0 2 C U U Z W

Spazio per eventuale  
etichetta Ateneo

Firma 

Ove, quindi, non vi fosse concordanza tra i dati contenuti nell'adesivo e la firma apposta dal candidato unitamente alle generalità indicate nella scheda anagrafica, il compito poteva essere oggetto di annullamento.

Altri Atenei, hanno dotato i candidati di un adesivo con nome e cognome del partecipante che quest'ultimo aveva l'onere di attaccare alla scheda anagrafica così da dimostrare la concordanza con quanto dallo stesso vergato a mano.

Ecco l'estratto di uno degli Atenei che, sul punto, ha correttamente agito.

Si è quindi dato inizio all'identificazione dei candidati, che sono stati assegnati alle diverse aule in base all'età anagrafica. Al momento dell'identificazione, ciascun candidato ha ricevuto un foglio di istruzioni ed un'etichetta autoadesiva, recante, oltre alle generalità del candidato stesso, anche un codice alfanumerico personale, assegnatogli dal sistema informatico dell'Università.

Presso l'Ateneo in epigrafe i candidati, dopo aver mostrato il documento d'identità e apposta la firma nell'elenco predisposto, hanno ricevuto un'etichetta autoadesiva con codice a barre prevista dall'Ateneo, da applicare sulla scheda anagrafica.

Dopo aver mostrato il documento di identità e apposta la firma nell'elenco predisposto, ogni candidato riceve un'etichetta autoadesiva con codice a barre prevista dall'Ateneo, da applicare sulla scheda anagrafica.

Solo grazie a tale accorgimento l'anonimato è tutelato perché nessun Commissario ha toccato la scheda

anagrafica (l'adesivo è consegnato agli studenti all'inizio della prova e da essi apposto) e vi è la certezza che nessuno ha potuto svolgere il compito per qualche altro candidato senza alcuna possibilità di accertarne il gesto dolosamente compiuto.

Proprio con tali accorgimenti, inoltre, ha ragion d'essere il vigilare affinché non avvengano scambi di prove tra i vari candidati.

Ove, come nella specie, il candidato avesse voluto indicare delle generalità diverse così da consegnare il compito per un altro candidato, non avrebbe potuto farlo perché non avrebbe potuto attaccare l'adesivo di quest'altro soggetto ed il suo compito sarebbe stato annullato.

Nel caso di altri Atenei (Messina, Catania, Palermo, Salerno, Cagliari, Bari, Siena, Perugia, etc..), invece, nessun accorgimento di tale tipo è stato preso.

L'effetto di tale modo di operare è che non vi è alcuna certezza che i vincitori siano i veri compilatori di quelle prove quantomeno presso tutti gli Atenei ove si è provveduto ad agire con tali modalità.

La graduatoria nazionale, quindi, è totalmente falsata.

2. Né, al contrario, anche in tal caso anticipando le difese dell'Avvocatura rassegnate in altri contenziosi, può sostenersi che le Commissioni avrebbero effettuato un controllo di conferma dell'identità dei candidati tra la firma apposta in calce all'anagrafica e quella nei registri di ingresso.

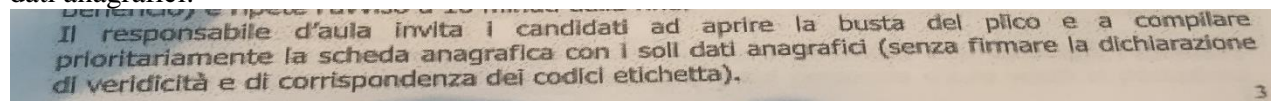
Di tale controllo, difatti, non vi è traccia alcuna e, d'altra parte, non v'è da stupirsi in quanto i Commissari non sono né grafologi né consumati detective e, pur ove avessero ricevuto tale compito, non avrebbero avuto modo e capacità di svolgerlo. E' tranciante e decisivo, in ogni caso, che manca qualsiasi verbalizzazione in tal senso (e nessun escluso su 60.000 partecipanti per difformità delle due sottoscrizioni).

**III. VIOLAZIONE DI LEGGE. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA CONCURSUALE. ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETA', ILLOGICITA', INGIUSTIZIA MANIFESTA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE, DIFETTO DI ISTRUTTORIA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL FAVOR PARTECIPATIONIS. LESIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO. SVIAMENTO DI INTERSSE. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 1 E 6 DELLA L.N. 241/1990.**

1. Come abbiamo accennato in premesse e qui più compiutamente dimostreremo, secondo le istruzioni ministeriali, il D.M. ed il bando, tutti i candidati potevano correggere, aggiungere o modificare le risposte rassegnate dopo la fine della prova e, soprattutto, dopo essersi confrontati per ore, con l'intera aula al momento della sottoscrizione della scheda anagrafica.

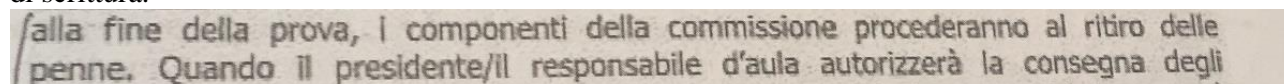
Sono proprio le istruzioni ministeriali a indicare come dovevano, senza possibilità di discrezionalità alcuna pena esclusione, comportare i candidati durante e alla fine della prova.

Immediatamente dopo la consegna dei plichi di concorso tutti i candidati, ai loro posti di concorso, provvedettero a compilare ("senza firmare la dichiarazione") la scheda anagrafica con i soli dati anagrafici.



Il responsabile d'aula invita i candidati ad aprire la busta del plico e a compilare prioritariamente la scheda anagrafica con i soli dati anagrafici (senza firmare la dichiarazione di veridicità e di corrispondenza dei codici etichetta).

Tale adempimento doveva essere rinviato alla data di consegna quando dovranno apporsi le "famigerate" etichette adesive. Prima, però, allo scoccare dell'ora e 40 minuti concessa per lo svolgimento della prova, i commissari ritireranno le penne lasciando i candidati privi di ogni mezzo di scrittura.



alla fine della prova, i componenti della commissione procederanno al ritiro delle penne. Quando il presidente/il responsabile d'aula autorizzerà la consegna degli

Dopo che tale ritiro degli strumenti di scrittura avrà coinvolto tutti i candidati il Presidente autorizzerà la consegna e i candidati seguiranno la prassi indicata in tale nota ministeriale.

alla fine della prova, i componenti della commissione procederanno al ritiro delle penne. Quando il presidente/il responsabile d'aula autorizzerà la consegna degli elaborati, ciascun candidato dovrà dapprima depositare il plico, al cui interno avrà inserito i fogli delle domande e il foglio di controllo del plico, nel contenitore predisposto dalla commissione. Dovrà quindi recarsi alla postazione dedicata dove, dopo aver scelto una delle coppie di etichette presenti nella postazione e aver verificato la corrispondenza dei codici su ciascuna di esse impressi, provvederà personalmente ad applicare un'etichetta sul modulo risposte e l'altra sulla scheda anagrafica, a sottoscrivere la dichiarazione in calce alla scheda anagrafica e a inserire la scheda anagrafica nel contenitore chiuso presente nella postazione dedicata. Il candidato dovrà quindi recarsi al banco della commissione e inserire il modulo risposte nel contenitore ivi predisposto.

È davvero un mistero comprendere come, senza penna alcuna, i candidati abbiano potuto sottoscrivere le anagrafiche.

Delle due l'una: o tutti i candidati che hanno sottoscritto la scheda anagrafica hanno violato le disposizioni poste a presidio della tutela della par condicio ed hanno tenuto con sé una seconda penna che, verosimilmente, avevano già usato per continuare a lavorare sul proprio foglio risposte oppure, ed è più verosimile, la Commissione ha lasciato una penna nella postazione riservata all'affissione degli adesivi per consentire ai candidati di sottoscrivere l'anagrafica dopo tale operazione.

Come è già stato dimostrato e come risulta dalle istruzioni ministeriali di cui alle linee guida del 6 agosto, tale postazione doveva essere non presidiata dalla Commissione che non poteva neanche intervenire in aiuto dei candidati.

Ebbene in quel lunghissimo tempo che tutti i candidati potevano dedicare alle operazioni di compilazione e sottoscrizione della scheda anagrafica, gli stessi, che frattanto erano rimasti anche due ore a confrontarsi con altri candidati, o semplicemente da soli a riflettere per molto più tempo rispetto a quanto consentito, avrebbero poi potuto modificare (o semplicemente aggiungere) le risposte già rassegnate cambiando radicalmente l'esito della loro prova. Si badi bene che una domanda esatta vale fino a 1,90 (1,50 la risposta esatta e 0,40 la penalità comminata) punti e che, ad oggi, il gap tra la soglia di idoneità (20 punti) e quella di ammissione (29 punti) è di soli 9 punti e, dunque, di appena 5 domande. Bastava inserire 5 crocette in meno di 5-10 secondi per invertire la rotta della propria prova.

5 suggerimenti (consapevoli o inconsapevoli di altri candidati), 5 informazioni carpite ascoltando i Commissari o altri candidati finalmente liberi dopo la tensione della prova o 5 più attente riflessioni (che in una prova a quiz caratterizzata in maniera decisiva dal fattore tempo) che significano la sicura ammissione.

Nella postazione riservata, pertanto, il candidato poteva giocarsi la vera prova d'esame, completando, aggiungendo e modificando il modulo risposte, contravvenendo alla regola del bando e cardine della procedura secondo cui tutti i candidati avrebbero dovuto avere un uguale tempo a disposizione della prova senza che la Commissione potesse (recte dovesse) intervenire.

Successive operazioni di conteggio dei plichi.

Si consiglia di far sovrintendere le operazioni di consegna ad almeno 2 componenti della commissione fino a un massimo di 70 candidati: tali componenti devono presidiare il banco della commissione e verificare che il candidato inserisca il modulo risposte nel contenitore ivi predisposto, ma non anche la postazione dedicata per la scelta delle etichette (che deve avvenire a cura esclusiva del candidato) e all'inserimento della scheda anagrafica nell'apposito contenitore chiuso.

In questa fase è necessario far presidiare l'uscita dei candidati dal personale di vigilanza fino al completamento della riconsegna dei documenti, cellulari, borse e zaini.

E senza che, ed appare decisivo in punto di rilevanza e decisività del vizio, la Commissione potesse verbalizzare, perché non presente, tali circostanze e tali eventi.

Le istruzioni ministeriali e la scelta dell'introduzione delle etichette, pertanto, nel tentativo di salvaguardare il principio dell'anonimato, ha aperto il fianco a veri e propri "buchi" della procedura capaci di falsarne, completamente, gli esiti.

2. Nonostante debba riconoscersi alla P.A. la più ampia discrezionalità nel mettere in campo ogni mezzo idoneo nella gestione concorsuale, non v'è dubbio che i mezzi prescelti non possano venire in danno ai concorrenti per fattori formali, esterni ed imponderabili.

Nella specie, come già rilevato in punto di fatto, tutti i concorrenti, seguendo alla lettera le istruzioni ministeriali, avrebbero potuto modificare il proprio compito in fase di sottoscrizione della scheda anagrafica e dopo aver sfruttato un tempo aggiuntivo anche pari al doppio rispetto a quello stabilito dal MIUR.

Tale situazione, evidentemente, non si sarebbe potuta verificare in ipotesi di una diversa gestione della prova priva di adempimenti privi di senso e ratio come quello che ci occupa. Pur essendo consentito alla P.A., dicevamo, di introdurre sistemi differenti di gestione, non possono consentirsi conseguenze come quelle che ci occupa dovendo accompagnare le scelte tecniche introdotte, con adeguate misure di salvaguardia a tutela della par condicio dei partecipanti e delle altre regole della procedura concorsuale.

Tra questi, ad esempio, sarebbe bastato introdurre un codice a barre privo del famigerato codice numero sottostante o ancora eliminare la sottoscrizione dell'anagrafica attraverso un apposito modulo procedimentale partecipativo che avvertisse il candidato di star consegnando anagrafica e foglio risposte con codici coincidenti (magari dovendo passare sotto uno scanner).

Introducendo tale fase vi sarebbe la certezza della correttezza della scelta degli adesivi concordanti evitando casi come quello che ci occupano.

O ancora - in quanto nessuno tra i partecipanti potrebbe razionalmente scegliere di non sottoscrivere la corrispondenza di due etichette numeriche effettivamente identiche – ritenendo implicita e confermata tale corrispondenza ove, in effetti, tale risulta.

Per quanto sopra, per concludere, è lecito per la P.A. introdurre sistemi innovativi diversi da quelli classici conosciuti e più tradizionalmente usati badando bene, però, che tali scelte non affievoliscano la tutela degli altri principi posti a fondamento della procedura.

Diversamente opinando una scelta come quella operata è evidentemente illegittima e contraria ai principi indicati nell'epigrafe del motivo e pacificamente riconosciuti dalla giurisprudenza più dettagliatamente esposta, per brevità, nei seguenti motivi, oltre che al **principio di proporzionalità ed agli altri di cui all'art. 1 della L.n. 241/90.**

#### **IV. ERRATA FORMULAZIONE DEI QUESITI NN. 26, 28, 34, 50. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 34, COMMA 3, COST. E DEL D.M. N. 463/15. ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ ED IRRAGIONevolezza MANIFESTA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI CHE DEVONO SOPRASSEDERE ALLA VALUTAZIONE DEI TEST A RISPOSTA MULTIPLA CON CODICI ETICI E LINEE GUIDA SUI PROTOCOLLI DI ADOZIONE.**

1. La selezione dei capaci e dei meritevoli, ancorché privi di mezzi, attraverso la quale può essere apposto un vincolo costituzionalmente legittimo ex art. 33, 34 Cost. al diritto allo studio e alla formazione dei ricorrenti, deve passare attraverso una prova scientificamente attendibile.

Ove il questionario sottoposto in sede concorsuale sia viceversa caratterizzato da errori, ambiguità, quesiti formulati in maniera contraddittoria o fuorviante, la selezione è inevitabilmente falsata e non rispettosa del dato costituzionale.

2. Si richiamano a titolo esemplificativo le domande errate e/o fuorvianti indicate nella perizia in atti, rappresentando come la assenza della bibliografia o di idonei parametri di riferimento, abbia determinato una forte opinabilità su molti quesiti. Tuttavia, la difesa, pur censurando l'indeterminatezza delle regole concorsuali nel presente motivo, e l'assenza di tali criteri di riferimento, ha richiesto di accertare l'erroneità dei quesiti palesemente errati.

Nel ricorso che ci occupa, tali vizi vengono spiegati senza la valutazione della specifica incidenza sui singoli ricorrenti ed al solo fine di far valere l'inidoneità dell'intera procedura. Ed infatti, come chiarito dalla giurisprudenza in fattispecie identica *"le considerazioni che precedono, per la loro valenza globalmente sintomatica, portano a ritenere fondato la seconda censura nella parte in cui si sostiene che le modalità della procedura selettiva utilizzata, per come in concreto organizzate, non*

*erano idonee ad assicurare l'obiettivo perseguito dalla legge che ha introdotto il numero chiuso, individuabile nella scelta dei diplomati più versati nello studio della medicina. Invero, va negato, che un sistema selettivo, quale quello utilizzato per l'ammissione su base nazionale per i corsi di laurea a numero programmato di medicina, basato su due domande errate e su un numero non trascurabile di domande non correttamente formulate, possa ritenersi idoneo a limitare il diritto allo studio e a porsi come giusto filtro delle aspirazioni professionali di tanti giovani candidati"* (T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 26 settembre 2008, n. 508).

3. Analizziamo solo alcune (e con brevi cenni) tra le domande più note alle cronache rimandando alla perizia in atti da intendersi parte integrante del presente atto (al fine di chiarezza espositiva si evidenzia che la risposta corretta è sempre la A).

**Domanda n. 26**

Qual è il massimo numero possibile di legami idrogeno tra mRNA e tRNA in un ribosoma durante la traduzione?

- A) 18
- B) 9
- C) 3
- D) 6
- E) 12

Il quesito in oggetto si riferisce alla traduzione del messaggio genetico, contenuto nel mRNA, nella sequenza di amminoacidi per la sintesi delle proteine. Tale processo avviene nei ribosomi e richiede la presenza del tRNA che possiede un sito di legame di attacco per il relativo amminoacido ed un altro sito ( in posizione praticamente opposta nel modello di tRNA appiattito a “ trifoglio ” ) in cui c'è una sequenza di tre basi azotate ( tripletta ) denominato anticodone. Quest'ultimo risulta complementare al codone di mRNA corrispondente all'amminoacido legato al tRNA. Ovviamente anche il codone contiene tre basi ed il fatto che codone ed anticodone siano complementari sta ad indicare che ad una base dell'uno corrisponda una ed una sola base dell'altro secondo la seguente corrispondenza: la base Citosina (C) si lega con 3 ponti ad idrogeno alla base Guanina (G) e la base Adenina (A) si lega alla base Uracile (U) con 2 ponti ad idrogeno. Quindi fra un tRNA e l'mRNA vi è un codone di 3 basi di mRNA che si lega all'anticodone del tRNA che è costituito dalle 3 basi complementari e poiché il quesito chiede di calcolare il massimo numero possibile di legami ad idrogeno fra mRNA e tRNA in un ribosoma, si deve ipotizzare che le basi complementari siano tutte costituite da Citosina e Guanina per un totale di  $3 \times 3 = 9$  ponti ad idrogeno, per le 3 coppie di basi, da cui l'alternativa B).

Se però il quesito s'intende riferito al complesso dei tRNA, allora si deve osservare che durante la traduzione, l'mRNA scorrendo sul ribosoma espone sul ribosoma stesso fino a due codoni alla volta. In questo caso si ha un totale di 6 coppie di basi che si corrispondono fra mRNA e tRNA, conseguentemente si perviene ad un massimo di  $6 \times 3 = 18$  ponti ad idrogeno, da cui l'alternativa A). Pertanto le alternative A) e B) rispondono entrambe in modo coerente alla domanda posta nel quesito, invece si precisa che il Miur ha fornito come risposta esatta quella corrispondente all'opzione A). In conclusione il quesito non risulta ben formulato in quanto presenta aspetti di ambiguità conducendo a due possibili alternative entrambe corrette, poichè nel testo della domanda non è chiaro se si tratta di un singolo tRNA o il complesso dei tRNA coinvolti nel processo di traduzione in un ribosoma.

**Domanda n. 28**

La tabella mostra la concentrazione massima di glucosio, ossigeno e urea espressa nelle stesse unità arbitrarie ( u.a. ) prese in diversi vasi sanguigni in un mammifero sano.

Quale delle seguenti opzioni identifica correttamente i vasi sanguigni?

- A) X = Vena renale; Y = Vena porta; Z = Vena polmonare
- B) X = Vena porta; Y = Vena renale; Z = Vena polmonare
- C) X = Vena porta; Y = Vena polmonare; Z = Vena renale
- D) X = Vena polmonare; Y = Vena porta; Z = Vena renale
- E) X = Vena renale; Y = Vena polmonare; Z = Vena porta

La formulazione del quesito non presenta incongruenze logiche, né ambiguità sintattiche o lessicali, ma l'individuazione dell'alternativa corretta fra quelle proposte richiede una conoscenza piuttosto

specifica, da considerarsi eccessiva per uno studente liceale. In effetti lo studio dell'anatomia umana non è trattata a questi livelli alle scuole superiori. Con maggiore dettaglio, il fatto che la vena renale abbia una minore concentrazione di urea rispetto a quella della vena porta si configura come una nozione tecnica non posseduta dagli studenti delle scuole secondarie superiori. Infatti, per rispondere al quesito, è necessario sapere che l'urea è presente in bassa concentrazione nella vena renale, perché questo vaso trasporta il sangue refluo dal rene, dopo il processo di filtrazione con il quale si forma l'urina, in cui l'urea prima si concentra per poi essere eliminata. Di conseguenza, è evidente che il candidato, per via delle sue conoscenze, tenda a selezionare come alternativa corretta la B), anziché quella effettivamente giusta che è la A).

#### **Domanda n. 34**

Dati i seguenti processi: 1. Fermentazione alcolica; 2. Glicolisi; 3. Fosforilazione ossidativa; 4. Ciclo di Krebs.

Quali avvengono esclusivamente all'interno di organelli di cellule eucariote, come ad esempio il lievito?

- A) Solo 3 e 4
- B) Solo 1, 3 e 4
- C) Solo 1 e 4
- D) Solo 2, 3 e 4
- E) Solo 1 e 2

Per meglio esaminare il quesito s'inizia con l'analisi dei processi 1, 2, 3, 4 proposti nella domanda: la glicolisi è una via metabolica presente sia negli organismi eucarioti che nei procarioti e si svolge nel citoplasma. Il ciclo di Krebs e la fosforilazione ossidativa, processi fondamentali nella respirazione cellulare, si svolgono sia negli eucarioti che in alcuni procarioti, solo nei primi, però, hanno luogo all'interno di specifici organelli (i mitocondri) mentre nei procarioti si svolgono nel citoplasma. Infine la fermentazione alcolica ha sede citoplasmatica, sia per le cellule degli eucarioti che per quelle dei procarioti. Per quanto premesso, nessuno dei processi citati avviene solo all'interno di cellule eucariotiche e di conseguenza la domanda non è posta in modo corretto, visto che nelle alternative non figura la risposta "nessuno". Poiché il Miur ha selezionato come alternativa giusta la risposta A), allora la domanda dovrebbe essere riformulata come: "Quali dei seguenti processi, nelle cellule eucariote, avvengono esclusivamente all'interno di organelli?", ma ciò è molto diverso rispetto alla formulazione ufficiale del quesito.

#### **Domanda n. 50**

Un atomo ha configurazione elettronica 2, 8, 18, 7. Quale delle opzioni sottostanti riporta la posizione corretta di questo elemento nella Tavola Periodica (Periodo e Gruppo) e la carica dello ione nel suo composto ionico binario (Carica)?

- A) Periodo: 4; Gruppo: 17; Carica: 1-
- B) Periodo: 4; Gruppo: 15; Carica: 1-
- C) Periodo: 4; Gruppo: 15; Carica: 2-
- D) Periodo: 3; Gruppo: 17; Carica: 1-
- E) Periodo: 4; Gruppo: 17; Carica: 1+

Il quesito richiede d'individuare la posizione di un elemento nell'ambito della tavola periodica degli elementi conoscendo la sua configurazione elettronica, che però viene fornita in modo ambiguo. Infatti nel quesito viene esplicitamente chiesta la collocazione dell'elemento nella tavola periodica fornendo la sola sequenza di numeri 2, 8, 18, 7. Essa potrebbe essere interpretata come successione di progressivo riempimento degli orbitali con elettroni, secondo il principio di Aufbau, procedendo lungo i periodi della tavola, ma in tal caso si richiederebbe una conoscenza troppo approfondita della tavola stessa. Invece se ciascuno dei sopra indicati numeri rappresentasse la somma degli elettroni contenuti negli orbitali relativi al numero quantico principale  $n = 1, 2, 3, 4$ , ovvero appartenenti a ciascun guscio elettronico, per allocare i 35 complessivi elettroni, si dovrebbe seguire il seguente ordine:  $1s^2, 2s^2, 2p^6, 3s^2, 3p^6, 3d^{10}, 4s^2, 4p^5$ , da cui si hanno 2 elettroni nell'orbitale corrispondente al livello  $n = 1$ ; 8 elettroni

negli orbitali corrispondenti al livello  $n = 2$ ; 18 elettroni negli orbitali corrispondenti al livello  $n = 3$ ; 7 elettroni negli orbitali  $s$  e  $p$  del livello  $n = 4$ . A questo punto il candidato dovrebbe riconoscere che, essendo stati riempiti completamente tutti orbitali  $3d$  e  $4s$ , per un totale di 12 elettroni, restano 5 elettroni da assegnare in sequenza agli orbitali di tipo  $p$ , da cui un totale di 17 elementi lungo quarto periodo e quindi l'elemento appartiene al gruppo n.17. Tutto questo ancora non basta per rispondere correttamente al quesito poiché entrambe le alternative A) e E) si riferiscono al periodo n. 4 ed al gruppo n. 17, per cui occorre ulteriormente ricordare che l'elemento ricercato, visto la sua posizione nella tavola periodica, assume una carica di 1- nei suoi composti ionici binari. In conclusione questa domanda sembra più pertinente ad un esame scritto universitario di chimica generale, anziché ad una prova di accesso al primo anno del corso di laurea in Medicina e Chirurgia – Odontoiatria e Protesi Dentaria, anche in considerazione del modo poco chiaro, per le conoscenze di uno studente liceale, con cui è stato formulato il quesito.

\*\*\*\*\*

La giurisprudenza ha già avuto modo di esprimersi sulla rilevanza dell'inattendibilità scientifica dei quesiti del test a risposta multipla, pronunciandosi nel modo seguente: *“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**. I quesiti scrutinati 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 loro soluzione non costituisce il frutto di un esercizio di logica meritevole di apprezzamento”* (Cons. Stato, Sez. VI, 26.10.2012, n. 5485).

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 nell'ambito 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 la giurisprudenza, *“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, 28 ottobre 2011, n. 5051).

## V. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI SEGRETEZZA DELLA PROVA E DELLA LEX SPECIALIS DI

**CONCORSO. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEL D.M. 463/2015. VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 3, 4, 34 E 97 DELLA COSTITUZIONE - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA E PAR CONDICIO DEI CONCORRENTI - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI PRESUPPOSTI, ARBITRARIETÀ, IRRAZIONALITÀ, TRAVISAMENTO E SVIAMENTO DALLA CAUSA TIPICA.**

Come già chiarito in premessa la *lex specialis* di concorso onera i partecipanti a prendere parte alla prova privi di alcun sussidio.

1. Il D.M. 463/15 prevede che è fatto divieto ai candidati di *“tenere nelle aule cellulari, palmari o altra strumentazione similare, a pena di annullamento della prova”*. Ai giovani aspiranti medici è fatto persino divieto di portare la propria penna da casa che, invece, e proprio al fine di scovare finte penne con magici poteri da suggeritore, è distribuita dalla commissione di concorso ed è, esclusivamente, di colore nero.

Con sé, per concludere, **i candidati possono portare esclusivamente una bottiglia di acqua minerale e, per di più, priva di etichetta (non si tratta di una battuta ma è ciò che impone il DM) alcuna proprio al fine di evitare che ivi possano scovarsi le sigle di alcune sostanze chimiche!**

2. Quest'anno tali garanzie sono state addirittura potenziate in ragione dell'aggregazione delle sedi. Il concorso, infatti, è svolto presso tutti gli Atenei ove è attivato il corso di laurea in Medicina e Chirurgia e la graduatoria è unica.

Dalla documentazione di concorso inviataci dalle sedi di concorso sono emerse situazioni per nulla uniformi.

In alcuni casi gli Atenei hanno usato un rigidissimo metro di controllo, con delle prove a campione persino con il metal detector, in altri non abbiamo avuto alcuna precauzione?

Urge a nostro avviso una uniformità in termini di legalità delle prove a numero chiuso. Il rischio sennò è che si verifichi una disparità di trattamento tra sedi e dunque tra candidati.

A Sassari il concorso è stato fatto svolgere in un Palasport privo di adeguate sedute per i concorrenti e con evidenti difficoltà di controllo per i Commissari.

A Milano, come chiarito, a fine prova i candidati sono stati obbligati a mostrare nuovamente le proprie generalità e il codice segreto in loro possesso. Alla Federico II i commissari hanno ritirato la scheda anagrafica priva di busta.

In pochissime sedi viene dato atto a verbale che i candidati sono stati collocati a distanza l'uno dall'altro lasciando vuoto un posto come previsto dalle indicazioni del M.I.U.R.

L'assoluta difformità delle condizioni per l'espletamento della prova di concorso ha potuto comportare evidenti favoritismi in certi sedi piuttosto che in altre.

**Senza andare necessariamente a pensare ad aspetti che coinvolgerebbero l'azione penale non v'è dubbio che l'eccessiva vicinanza dei candidati ha certamente potuto favorire la collaborazione e quindi il risultato del test. Proprio in tal senso il tavolo tecnico aveva evidenziato *“la necessità che il MIUR detti linee guida sulla sicurezza affinché durante il test sia fatto obbligo a tutti gli Atenei di attuare le stesse misure di controllo”*. La ratio è evidente. Se la graduatoria è unica tutti devono partecipare alle stesse condizioni altrimenti una sede risulta pregiudicata rispetto all'altra.**

E' da chiedersi il motivo di siffatta illegittima disparità di controlli in una prova unica nazionale.

**L'illegittimità deriva, ancora una volta, da una mancata regia del Ministero.**

**Ed invero, il D.M. 463/15**, l'ultimo volto a regolare la procedura concorsuale, stabilisce, all'art. 12, che siano i singoli Atenei, ciascuno per proprio conto, a dover formulare i criteri di controllo e vigilanza. Ed invero, lo stesso, così recita: *“1) I bandi di concorso delle Università sono emanati con Decreto Rettorale entro il termine di 60 giorni dallo svolgimento delle prove e prevedono le disposizioni atte a garantire la trasparenza di tutte le fasi del procedimento ai sensi della legge n. 241/1990 e successive modificazioni. 2. I bandi di concorso definiscono le modalità relative agli adempimenti per l'accertamento dell'identità dei candidati e gli obblighi degli stessi nel corso dello svolgimento delle prove”*.

**Sicché è solare l'illegittimità di una disposizione che consente che le prove vengano svolte con sistemi di controlli diversi, rispetto a una graduatoria unica. Patente è la violazione anche della normativa costituzionale ex art. 3, 33 e 34 Cost. Ogni commento è superfluo.**

**VI. 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 DEL D.M. 463/15.**

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).

**VII. 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 DEL D.M. 3 LUGLIO 2015 N. 463.**

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 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. 463.

Trattasi di circostanza tutt'altro che trascurabile o meramente formale giacché, ad esempio, a Roma Tor Vergata, si è omesso di sigillare gli scatoli contenenti i fogli risposta e firmarli sui lembi al fine di evitare che gli stessi potessero essere aperti e modificati prima della correzione al Cineca.

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).

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 (cfr., da ultimo, proprio **T.A.R. Lazio, Sez. III, ord. 22 maggio 2014, n. 5457**; in termini CdS, VI, 18 dicembre 1992, n. 1113; *adde*: Tar Lazio, I, 10 aprile 2002, n. 3070).

**VIII. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI IN TEMA DI PUBBLICI CONCORSI TRASPARENZA, IMPARZIALITÀ. VIOLAZIONE DELL'ART. 4 DELL'ALLEGATO I, AL D.M. N. 463/15.**

1. Presso l'Ateneo di Roma La Sapienza è stato trovato un pacco incustodito e non vi è prova se e quando sia stato manomesso. A Palermo, invece, è stato trovato un plico privo del sigillo ministeriale.

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO**

**AULA M**

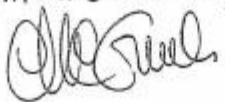
**VERBALE D'AULA**

**PROVA DI AMMISSIONE AI CORSI DI LAUREA IN MEDICINA E CHIRURGIA E IN ODONTOIATRIA E PROTESI DENTARIA A.A. 2015/2016**

**ALTRI EPISODI DA VERBALIZZARE**

1) SOSTITUZIONE DEL PLICO (Allegato 1, punto 9 D.M. n. 463/2015)

Il candidato LOMBARDI MARCO DOMENICO (101) fa constatare al personale di vigilanza che i fogli risposte contenuti nel plico assegnatogli sono illeggibili (ovvero che il modulo risposte contenuto nel plico assegnatogli è inutilizzabile per un difetto di stampa). La Commissione, ritenuto che sussistono i presupposti previsti dall'Allegato 1, punto 9 del D.M. n. 463/2015, provvede a sostituire il plico con un nuovo plico prelevato da una scatola di riserva/da una scatola già aperta. Il plico sostituito, contraddistinto dal codice plico n. 20MP51385, è unito al presente verbale e inviato al M.I.U.R. per i controlli di competenza.

**IL CANDIDATO FA COSTATARE CHE IL PLICO È MANCANTE DEL SIGILLO POSTERIORE MIUR** 

A Chieti, invece, vi è un impressionante numero di plichi non integri. Sono ben 18 in una sola aula e 16 divisi equamente in ulteriori due aule.

Alle ore 11:00 il Responsabile d'aula dà inizio alla prova e autorizza i candidati ad aprire le buste. Il Responsabile d'aula scrive alla lavagna l'orario del termine della prova, incluso il termine di riconsegna previsto per i candidati disabili o con DSA eventualmente presenti nell'aula.

Nel corso della prova, n. 18... candidati hanno fatto constatare al personale di vigilanza che i fogli risposte/modulo risposte contenuti nel plico assegnatogli sono illeggibili/inutilizzabili. La Commissione, ritenuto che sussistono i presupposti previsti dall'Allegato 1, punto 9 del D.M. n. 463/2015, provvede a sostituire il plico con un nuovo plico prelevato da una scatola già aperta. Il/I plico/plichi sostituito/i, contraddistinto/i dal/dai codice/i plico:

n. 53 MP 51025	53 MP 51034	53 MP 50657	53 MP 51040
n. 53 MP 50675	53 MP 51028	53 MP 51016	53 MP 51007
n. 53 MP 51004	53 MP 51019	53 MP 51043	53 MP 50672
n. 53 MP 51037	53 MP 51022	53 MP 50651	
n. 53 MP 51031	53 MP 50669	53 MP 51010	

sono uniti al presente verbale e inviati al MIUR per i controlli di competenza.

Anche a Firenze sono ben 14 i plichi non integri, tutti in un'aula.

## UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FIRENZE

AULA ...

### VERBALE D'AULA

**PROVA DI AMMISSIONE AL CORSO DI LAUREA MAGISTRALE A CICLO UNICO IN  
MEDICINA E CHIRURGIA E AL CORSO DI LAUREA MAGISTRALE A CICLO UNICO  
IN ODONTOIATRIA E PROTESI DENTARIA  
A.A. 2015/2016**

quelli non consegnati ... I componenti della Commissione d'aula avvertono i candidati che i plichi non potranno essere aperti finché non viene dato l'avvio della prova.

Dopo aver fatto accomodare alle loro postazioni i candidati sorteggiati, il Responsabile d'Aula rammenta ai candidati che ciascun candidato deve avere sul banco soltanto il materiale concorsuale contenuto nel plico e il "foglio istruzioni" e che non deve lasciare esposto il documento di identità esibito al momento del riconoscimento in aula e invita il personale di vigilanza ad accertarsi che tutti i candidati tengano sul banco soltanto il materiale consentito. Il Responsabile d'Aula invita poi il personale a distribuire ai candidati le penne.

Alle ore 11:00 il Presidente della Commissione dà inizio alla prova e autorizza i candidati ad aprire le buste.

Eventuali annotazioni durante la prova:

All'apertura dei plichi, n. 14 studenti, hanno richiesto le buste usate dello stesso e cause di segni di stampa nel modulo delle risposte.

A Milano, infine, vi è un plico mancante che, nonostante le ricerche, non è più stato ritrovato. Non è dato sapere, stante il silenzio del verbale d'aula G11, se è mancato sin dall'origine, durante la prova o dopo le operazioni di consegna.

#### NOTE

Alla riconsegna del materiale proveniente dall'aula G11 si rileva la mancanza di 1 busta integra tra quelle non distribuite. La Commissione ha provveduto alla sua ricerca tra il materiale reso da tutte le aule (buste utilizzate e buste non distribuite) senza reperirla.

In altre due aule, esattamente come a Palermo, invece, manca il sigillo in una busta ed in un'altra è

risultato danneggiato.

PERTANTO I LEMBI DI CHIUSURA VENGONO FIRMATI DAL RESPONSABILE D'AULA E DAI QUATTRO STUDENTI.

NOTE EVENTUALI:

➤ SOSTITUZIONE DELLA BUSTA 15 MPS1739 PER  
SIGILLO DANNEGGIATO  
➤ NON PARRENTELE TRA CANDIDATI SORTEGGIATI E  
COMMISSARI

Per il M.I.U.R., che implicitamente sembra affermare la legittimità di tutte le operazioni di concorso consentendo alla pubblicazione della graduatoria nazionale, non è accaduto nulla di rilevante giacché non vi è prova che tale plico mancante sia in effetti stato divulgato.

Il problema è che non funziona esattamente così in una procedura concorsuale ove la segretezza dei quiz ha carattere nucleare. Non può paragonarsi la mancanza di un plico con l'elenco delle domande di concorso segrete, al mancato rinvenimento di una scheda elettorale non ancora votata tra quelle in dotazione del seggio. Non si può far finta di nulla e limitarsi a darne atto a verbale.

Soprattutto ove i punteggi della prova di quest'anno sono stati i più alti di sempre. Da un lato difatti si è abbassato drasticamente il punteggio per l'accesso alla facoltà di Medicina, dall'altro il punteggio dei candidati pugliesi si è alzato notevolmente (3,1 punti in meno rispetto all'anno passato che aveva fatto segnare già un record assoluto al ribasso).

Dopo la pubblicazione dei risultati è emerso come l'**Università Milano-Bicocca** ha il 64% degli idonei in graduatoria, subito prima di **Verona** (63%) mentre tra i primi 100 candidati in graduatoria sono distribuiti in 27 atenei con una particolare concentrazione a **Padova (18)** e all'**Università degli Studi di Milano (14)**, proprio dove si è verificata la mancanza assoluta di questo plico.

Eppure non possiamo dimenticare che al fine di evitare ogni margine di discrezionalità la *lex specialis* è lapidaria.

L'art. 4 dell'allegato I, al D.M. 5 febbraio 2014, n. 85 prevede che *"a decorrere dall'avvenuta consegna, ciascuna Università appronta idonee misure cautelari per la custodia e la sicurezza delle scatole contenenti i plichi che devono risultare integre all'atto dello svolgimento della prova di ammissione"*.

Senza se e senza ma. Le scatole DEVONO essere integre. Se non lo sono e, diremmo quasi banalmente, a maggior ragione ove manchi il questionario, la prova NON DOVEVA tenersi.

**2.** M.I.U.R., membri della Commissione e vertici dell'Ateneo, non avrebbero dovuto fare altro se non quello che già in passato in situazione identica altri Atenei avevano fatto.

Era il 2007 e tutti ricorderanno il mancato ritrovamento di 3 plichi presso l'Ateneo di Catanzaro.

Questo il comunicato stampa dell'Ateneo: *"Il Rettore dell'Università Magna Graecia di Catanzaro, Professor Francesco Saverio Costanzo, di concerto con il Preside della Facoltà di Medicina e Chirurgia, Professor Giovambattista De Sarro, ha segnalato alle autorità competenti, il 6 settembre scorso, possibili irregolarità riguardanti i plichi concorsuali relativi alle prove di accesso ai corsi di laurea a numero programmato. Il Rettore e il Preside della Facoltà di Medicina hanno inteso così garantire i candidati alle prove di ammissione ai corsi di laurea in Medicina e Chirurgia, Odontoiatria e Protesi dentaria, Medicina Veterinaria contro ogni ipotetico rischio di alterazione delle prove medesime. Tale decisione è nell'interesse e a tutela dei candidati impegnati nelle prove di ammissione, ed è a dimostrazione dell'attenzione con cui l'Ateneo, operando con estrema trasparenza, ha monitorato le varie fasi relative all'espletamento dei concorsi stessi"*.

Anche in quel caso *"il rettore aveva denunciato la mancanza di tre moduli contenenti i test dai plichi inviati dal Ministero"*.

All'inizio, quindi, solo sospetti e plichi mancanti. Cautelativamente si decise di annullare la prova nonostante fosse già stata espletata.

**Ma cosa accadde dopo?** *"I plichi con i test per l'ammissione ai corsi di laurea sarebbero stati manomessi nell'università di Catanzaro. E' quanto emerso dall'inchiesta avviata dal pm Salvatore Curcio dopo l'esposto presentato dallo stesso rettore dell'università Francesco Saverio Costanzo. Il rettore aveva denunciato la mancanza di tre moduli contenenti i test dai plichi inviati dal Ministero."*

**L'ipotesi dell'accusa è che i moduli siano stati sottratti per far conoscere in anticipo ad alcuni candidati le domande d'ammissione ai test. Il pm Curcio ha affidato i plichi che sarebbero stati aperti in anticipo ai Ris di Messina per rivelare eventuali impronte digitali o altri elementi per riuscire a risalire ai responsabili**".

Dopo l'indagine, a distanza di tre anni, gli arresti. Dopo 5 le condanne.

*"In carcere sono finiti Valter Mancuso, e Antonio Cuteri, entrambi di 42 anni, mentre ai domiciliari sono finiti Giuseppe La Rocca, di 29 anni, all'epoca impiegato con contratto di prestazione d'opera, Manuela Costanzo (37) e Patrizia Scandale (28), all'epoca studenti. Nei confronti di altre 14 persone è stata disposta l'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria. I provvedimenti restrittivi sono stati emessi dal Giudice per le indagini, Tiziana Macrì. Mancuso, addetto al servizio di pulizia dell'Ateneo, e Cuteri, impiegato, erano già stati arrestati per la vicenda del furto del 2007. Il primo è stato condannato a tre anni di reclusione nell'aprile 2009 al termine del processo con rito abbreviato, mentre per Cuteri il processo è in corso. Gli indagati sono accusati di peculato, falsità ideologica e ricettazione.*

*La nuova tranche dell'inchiesta, condotta dai sostituto procuratori di Catanzaro, Salvatore Curcio e Paolo Petrolo, riguarda i test di ammissione alle facoltà di Medicina e Chirurgia, di Odontoiatria e di Veterinaria degli anni 2005-2006, 2006-2007 e 2007-2008 per i quali i test sarebbero stati acquisiti in anticipo dagli indagati. **L'indagine, avviata con accertamenti tecnici svolti dai carabinieri del Ris di Messina su un plico risultato manomesso**, è proseguita con una serie di attività di riscontro che hanno consentito di smantellare il sistema che, secondo l'accusa, era incentrato su persone che all'epoca dei fatti, con contratti di prestazione d'opera, svolgevano mansioni di vario genere all'interno dell'Università di Catanzaro".*

Per quanto abbiamo imparato dai fatti di questi anni abbiamo la certezza che un plico non può mancare. Le Società che gestiscono tali concorsi non impacchettano i plichi di concorso manualmente ma devono sottoporsi a controlli specifici di garanzia e segretezza.

Nel caso del Cineca, ad esempio, e sempre con riguardo ai fatti del 2007, quando *"i carabinieri del Nucleo operativo del comando provinciale di Catanzaro, hanno visitato la sede bolognese del consorzio interuniversitario, che aveva il compito di distribuire a livello nazionale i test, hanno verificato che un sofisticato sistema di controllo a base di sensori elettronici esclude errori nel riempimento dei pacchi. Per gli inquirenti, dunque, il furto è avvenuto nel viaggio dei questionari dall'Emilia alla Calabria o, più probabilmente, durante la sosta degli scatoloni in una sede universitaria catanzarese poco protetta"*.

Non è possibile, dunque, che si trovino plichi aperti e, soprattutto, che non vi siano all'interno di una scatola ove dovrebbero essere in tale quantità.

**3. E' illegittimo, quindi, che non si sia provveduto ad annullare la prova essendo altamente probabile, se non certo, stante le tecnologie di cui è in possesso il CINECA, che il plico sia stato rubato proprio al fine di venderlo sul mercato ad una platea di soggetti già ben definita e che, aveva commissionato il gesto.**

La sola astratta ipotesi che il questionario sia stato svelato prima dell'inizio della prova di concorso, oltre a violare i principi generali di imparzialità e trasparenza, disattende l'intero sistema delineato dalle fonti normative e dalla *lex specialis* di concorso.

L'art. 4 L. n. 264/1999, infatti, prevede che il Ministro dell'Università determina, con proprio decreto, modalità e contenuti delle prove di ammissione. In esecuzione della riportata disposizione di legge, detto dicastero, per l'anno accademico 2015/2016, con D.M. 463/15, prevedeva che le prove di ammissione dovessero avere *"contenuto identico sul territorio nazionale"* e si dovessero celebrare nella stessa data. Il combinato disposto delle superiori disposizioni - ispirate ai principi generali e fondamentali, vigenti in materia di concorsi pubblici - tendeva a garantire, oltre alla *par condicio* tra i concorrenti nell'ambito dell'intero territorio nazionale, la trasparenza, la segretezza e la regolarità della prova.

In maniera più concreta, il sistema tendeva ad assicurare **"la segretezza dei tests, identici su tutto il territorio nazionale, fino al momento dell'inizio dello svolgimento della prova"**, che per tali motivi si sarebbe dovuta espletare allo stesso orario in tutto il territorio nazionale. Questa finalità non poteva che essere assicurata, secondo la valutazione fatta dall'Amministrazione, attraverso il criterio della contestualità delle prove uniche su tutto il territorio nazionale; criterio che, peraltro, **mira in sostanza**

anche ad evitare la possibilità di comunicazione, da parte dei concorrenti, con l'esterno e che, sempre a giudizio dell'Amministrazione stessa, è stato ritenuto il mezzo più idoneo al raggiungimento di detti obiettivi" (T.A.R. Campania-Napoli, 27 gennaio 2004, n. 519).

L'elemento della segretezza, "attesa la sua particolare natura, non può che essere considerato come costitutivo della regolarità della procedura [e] una diversa lettura delle disposizioni de quibus si troverebbe in contrasto inevitabilmente con i principi sopraesposti" (T.A.R. Campania-Napoli, 28 luglio 2004, n. 10857).

Nella specie, di contro, come più volte ribadito, le buste delle prove potrebbero essere state aperte già in precedenza. "E' questa una circostanza idonea 'ex se' a rendere illegittima la procedura concorsuale 'de qua'; ciò perché, tenuto conto dei mezzi tecnici oggi a disposizione, vi è la concreta possibilità [che qualche candidato, più fortunato di altri, abbia conosciuto, n.d.r.], in anticipo, il contenuto della prova. Tale evenienza, indipendentemente dal suo effettivo realizzarsi (il cui accertamento evidentemente esula dai compiti di questo Giudice) integra di per sé la violazione di tutti quei principi richiamati, che in ogni procedura concorsuale devono essere osservati ad evitare che la stessa sia inficiata di illegittimità" (T.A.R. Campania-Napoli, n. 519/2004, cit.).

Pertanto, come correttamente rilevato nella pronuncia dianzi richiamata, non occorre che in concreto vi sia stata provata l'effettiva "soffiata" proveniente dalla Lombardia "essendo sufficiente la semplice possibilità per i candidati, in relazione alle condizioni esistenti", di aver ricevuto delle informazioni riservate e segrete 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.).

Le selezioni, dunque, al di là della singolarità dei fatti come sopra rappresentati e dei conseguenti punteggi stellari dei candidati che alimentano il ragionevole dubbio che una qualche soffiata sia davvero arrivata oltre la Lombardia, dovranno essere annullate in ragione della semplice possibilità che i principi di segretezza e *par condicio* potessero essere stati violati.

\*\*\*\*

Le superiori censure, in quanto incidenti sull'intero concorso, investono e travolgono anche la comminatoria di inidoneità di cui al D.M. n. 463 (art. 10) per tutti i ricorrenti che hanno ottenuto un punteggio inferiore a 20 punti in conformità alla giurisprudenza del Consiglio di Stato (da ultimo Sez. VI, 5 gennaio 2015, n. 15, Pres. Baccarini, est. Giulio Castriota Scanderbeg) Sez. II, par. 14 ottobre 2013, n. 4233 e par. nn. 3672/11) e del C.G.A. e 4233/13) e del C.G.A. (10 maggio 2013, n. 466).

\*\*\*

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

Preso atto di tutti i vizi sopra esposti, 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, ma faculta gli stessi, esclusivamente, ad essere ammessi ad un corso 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 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, scavalcando il principio espresso chiarissimamente dal comma 1 dell'art. 34 della Costituzione, si volesse imporre un numero massimo di ammissibili, innanzi alla pletora che dimostra di avere gli stessi requisiti di partecipazione, allora non si potrà prescindere dall'individuare 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 e che le stesse sono state

concepito 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 più importanti, vale dire quelli relativi alle modalità di formazione della graduatoria ed al connesso iter di svolgimento delle prove), 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 riepande 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, in via principale la selezione in sé, ma il diniego di ammissione al corso di laurea, imposto all'esito di un procedimento di concorso illegittimo, in quanto posto in essere in violazione dello stesso bando di concorso.

Sul punto ci si riserva di meglio approfondire in memoria e si richiama la giurisprudenza formatasi in tal senso (**Consiglio di Stato**, Sez. VI, 9 giugno 2014, n. 2935; **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**).

Pertanto, recentissimamente il Consiglio di Stato, VI Sezione ha avallato tale tesi specificando: *“la violazione del principio di anonimato che la richiamata sentenza dell'Adunanza plenaria ha ricordato essere il diretto portato del principio costituzionale di uguaglianza e di quelli del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione risulta, nella specie, evidente, senza che sia necessario accertare l'effettiva lesione dell'imparzialità in sede di correzione, assumendo che la condotta dell' Amministrazione e di chi svolge le sue funzioni, sia considerata già ex ante implicitamente come offensiva, per essere connotata dall'attitudine a porre in pericolo o anche soltanto a minacciare il bene protetto.*

*La fondatezza dei primi due motivi di appello consente di evitare l'esame degli ulteriori due motivi, il cui esito non può influire comunque sulla decisione di questi Collegio di accogliere il gravame, ammettendo l'appellante al corso di laurea cui ha aspirato.*

*Ciò nel rispetto del principio costituzionale di effettività della tutela e alla luce di quanto affermato anche nella recente sentenza di questa Sezione n.2935 del 9 giugno 2014, in fattispecie analoga”* (Consiglio di Stato, VI Sezione, sentenza n.4474 del 24 settembre 2015).

La seconda delle soluzioni è quella risarcitoria in forma specifica che verrà esplicitata nel paragrafo dedicato.

#### **ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI IN FORMA SPECIFICA**

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, in via subordinata si chiede di beneficiare del risarcimento del danno in forma specifica e, quindi, dell'ammissione al corso di laurea.

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

*“Si possono ritenere sussistenti, nella specie, i presupposti del danno risarcibile, precisamente il provvedimento illegittimo (l'atto di esclusione dal Corso universitario), l'evento dannoso (la perdita*

della possibilità di frequentare il Corso), nonché l'elemento soggettivo della colpa, consistente nella palese violazione dei principi di buon andamento, correttezza e imparzialità, conseguente al mancato rispetto della regola di anonimato, nonché dei principi generali in materia di verbalizzazione delle operazioni amministrative (cfr.: Cons. Stato V, 31.7.2012 n. 4338; T.a.r. Lazio Roma II, 18.2.2013 n. 1749)" (cfr. T.A.R. Molise, Campobasso, 4 giugno 2013, n. 396).

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

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 si spiega domanda risarcitoria in termini economici stante i danni da mancata promozione e da perdita di *chance* subiti.

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 EX ART. 116 C.P.A. E ISTRUTTORIA**

Si è già chiarito in punto di fatto che il MIUR non ha evaso l'istanza d'accesso trincerandosi dietro una vuota formula di stile. Il CINECA, a cui (oltre al MIUR) espressamente erano stati chiesti i verbali di correzione delle prove, invece, non ha neanche riscontrato l'istanza.

Prima, però, di confutare dettagliatamente le ragioni del diniego su ogni singola richiesta, si chiarisce che nessuno degli atti rientra nell'esclusione di cui al citato art. 24, lett. c) L.n. 241/90. In particolare gli atti normativi sono sottratti dall'obbligo motivazionale in ragione della loro natura di fonti *latu sensu* politico, caratterizzati da generalità ed astrattezza (e nella specie non si tratta delle fattispecie che ci occupano stante il chiaro disposto giurisprudenziale sugli oneri motivazionali).

I secondi ne sono sottratti in quanto espressione di poteri latamente discrezionali ma per i quali "*restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione*" riuscendo comunque a soddisfare gli eventuali interessi conoscitivi dei privati. Si pensi, ad esempio, alla normativa dettata in tema di pianificazione urbanistica che, ai sensi dell'art. 9 della L. urbanistica n. 1150/42, consente la visione del piano regolatore generale con determinate modalità.

Nella specie, viceversa, gli atti di programmazione circa quanti studenti possono fruire del proprio diritto allo studio costituzionalmente garantito, sono secretati alla stessa stregua dei segreti di Stato. La mancata ostensione, inoltre, lede il diritto di difesa costituzionalmente tutelato ex art. 24 Cost.

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, etc.

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.

Al fine di comprendere se il diritto allo studio di parte ricorrente possa essere “compresso” da una programmazione delle immatricolazioni conforme a legge, dunque, è scontatamente necessario verificare in che modo codesto MIUR abbia recepito le istanze degli Atenei (a cui si è già avuto accesso verificando in che modo sono state stimate le risorse), quelle della Conferenza Stato Regioni in sede di Accordo ed infine la sintesi che si tiene nell’ambito del tavolo tecnico.

Negare l’accesso, si ripete negli anni precedenti sempre consentito da codesto Ministero, vorrebbe dire dimenticare l’esistenza di decine di contenziosi innanzi al G.A. e di diverse raccomandazioni dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato, circa l’onere per tutte le Amministrazioni coinvolte nel procedimento, della corretta individuazione del numero dei soggetti ammissibili. Sulla base di tale teoria, difatti, codesto Ministero potrebbe decidere di bandire anche un solo posto (o nessuno) senza che tale scelta possa essere in alcun modo contestata in assenza di accesso agli atti del procedimento.

Come è noto a codesto Dicastero per essere parte proprio di quei procedimenti la mancata ostensione degli atti del procedimento oggi richiesti non avrebbe consentito ai quei ricorrenti di sostenere doglianze, poi accolte, secondo cui “*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; Sez. III bis, ord. 18 maggio 2012, n. 1773; Sez. III bis, 28 settembre 2011, n. 7583; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, sentenza breve 22 luglio 2011, n. 1998).

Le scelte di codesto Ministero, peraltro, sono state stigmatizzate anche dall’**AGCM (segnalazione 21 aprile 2009 e 2011)**, rilevando 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 artificiosamente il numero dei potenziali professionisti ed innalzare il prezzo delle relative prestazioni*”.

È stato altresì rilevato, poi, come sia errato (nella stima del fabbisogno), 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 riferimento<sup>5</sup>”** (T.A.R. Lazio Sez. III bis, 11 marzo 2009, n. 2433).

Dello stesso avviso è stato l'ANVUR.

L'irrazionalità delle modalità di calcolo del fabbisogno, inoltre, era stata implicitamente rilevata anche da codesto MIUR nella risposta alla richiesta di informazioni inoltrata dall'AGCM, evidenziando *“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”*.

Codesto Dicastero, pertanto, asserendo l'inaccessibilità della documentazione richiesta, dimostra di ignorare quanto sopra, negli anni, acquisito anche da questa difesa.

Analizzando, in dettaglio, le singole richieste si evidenzia quanto segue.

Con riguardo alla prime due richieste - *“copia degli atti di procedimento con i quali è stato deciso quanti posti riservati al contingente degli studenti extracomunitari in ogni Ateneo (ed in particolare quello ove l'istante ha svolto la prova) ha la possibilità di bandire e sulla base di quali criteri in relazione alle previsioni ministeriali con le quali sono state regolamentate le immatricolazioni degli studenti stranieri ai corsi universitari per il quadriennio 2011-2015 e successivi aggiornamenti”* e *“copia del provvedimento con il quale, nonostante il silenzio del D.P.R. n. 334/2004 che al contrario prevede che “gli studenti stranieri accedono, a parità di trattamento con gli studenti italiani, ai servizi e agli interventi per il diritto allo studio si sia deciso circa l'attribuzione di una riserva di posti a favore degli studenti extracomunitari a scapito dei comunitari”* - si evidenzia che non si tratta di un atto di programmazione, con l'accezione sopra spiegata. La richiesta è motivata dalla necessità di comprendere e le ragioni sottostanti al numero dei posti extracomunitari banditi che, viceversa, stante l'inesistenza di una fonte di legge che autorizzi la riserva, è illegittima.

Con le successive richieste

*“- copia degli atti del procedimento di nomina della commissione per l'elaborazione dei test di ammissione che sono stati somministrati alle aspiranti matricole l'8 settembre 2015 nonché degli atti della predetta Commissione e del M.I.U.R. con cui gli stessi quesiti sono stati resi esecutivi;*

*- copia dei verbali dei lavori della commissione che ha redatto i quesiti”* si è chiesto l'ostensione di atti di formazione dei quesiti somministrati e quelli successivi (*“gli atti del procedimento, ove esistenti, riguardanti i test di anomalia post correzione sulle domande somministrate. Come è noto, dopo la correzione, la prassi internazionale di “testing” onera l'Amministrazione che ha somministrato la prova a verificare le risultanze “anomale” in base alle risposte date ai quesiti”*).

Come è documentale che sia, non si tratta di atti *“atti istruttori di programmazione delle immatricolazioni”* e non si comprendono affatto le ragioni del diniego.

Sempre per rimanere alle risposte della giurisprudenza sulle domande somministrate e alle risposte della giurisprudenza, si ricorda la sentenza n. 5986/08 e la recentissima decisione del Consiglio di Stato n. 4432/15 sul concorso per l'ammissione alle specializzazioni mediche. Senza l'ostensibilità di tali atti, non esisterebbero né queste sentenze né tutta la giurisprudenza sui quesiti che, dal 2007, sono sempre stati dichiarati errati dal G.A.

Le ulteriori richieste riguardano provvedimenti citati nello stesso D.M. di indicazione della prova:

*“- copia di tutti gli atti del procedimento sulla base dei quali il M.I.U.R. ha provveduto alla determinazione a livello nazionale dei posti da bandire da parte dei singoli Atenei con particolare riferimento:*

- la rilevazione relativa al fabbisogno professionale del medico chirurgo per l'anno accademico 2015-2016 che il Ministero della Salute ha effettuato ai sensi dell'art.6 ter del D.L.gs. n.502/1992, trasmessa dallo stesso Ministero in data 24 aprile 2015 alla Conferenza per i Rapporti tra lo Stato e le Regioni e le Province Autonome in vista dell'accordo formale;

- il parere espresso dall'Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca;

- gli atti relativi all'attività istruttoria compiuta secondo gli elementi di cui all'art.3, comma 1, lettera a) e comma 2 della legge n. 264/1999;

- ogni altro atto inerente il procedimento;

- copia di tutte le richieste inviate dagli Atenei con i quali si indica il contingente massimo da poter bandire (c.d. schede CINECA ove sono indicati i parametri previsti dalla L. n. 264/99, aule, docenti, laboratori, etc.);

- linee guida ministeriali circa lo svolgimento della prova;

- verbale del tavolo tecnico della programmazione”.

Sul punto si richiamano le precedenti deduzioni evidenziando come trattasi di provvedimenti e atti procedurali fondamentali per capire come e perché siano stati banditi i posti di cui al D.M. E' fondamentale, in particolare per i ricorrenti assai prossimi agli ultimi ammessi, comprendere le ragioni di tali scelte in quanto la loro ammissione o esclusione è dettata esclusivamente da tali scelte di programmazione. Se il candidato collocato alla posizione n. 13000 verrà ammesso, mentre potrebbe essere escluso ove dovesse giungere a 12900.

Non sono certamente atti di programmazione, inoltre, le “*copie dei verbali di correzione dei compiti degli istanti per mano del CINECA*”. Anche in tal caso si richiama la nota giurisprudenza (ex multis T.A.R. Molise, Sez. I, 4 giugno 2013, n. 396) su analoga vicenda.

È forse il caso di ricordare, infatti, che “*la normativa di cui alla l. 7 agosto 1990 n. 241 fonda un diritto per gli interessati ed un preciso obbligo per le Amministrazioni, le quali non possono vietare l'accesso per la circostanza che i documenti di cui è chiesta la conoscenza siano utilizzabili contro di esse in processi nei quali sono convenute*” (T.A.R. Roma (Lazio) sez. II, 05/12/2007, n. 12563).

Tutto ciò premesso parte istante, come già rappresentata e difesa

### **INSISTE**

Per l'ostensione dei seguenti atti:

- copia degli atti di procedimento con i quali è stato deciso quanti posti riservati al contingente degli studenti extracomunitari in ogni Ateneo (ed in particolare quello ove l'istante ha svolto la prova) ha la possibilità di bandire e sulla base di quali criteri in relazione alle previsioni ministeriali con le quali sono state regolamentate le immatricolazioni degli studenti stranieri ai corsi universitari per il quadriennio 2011-2015 e successivi aggiornamenti;

- copia del provvedimento con il quale, nonostante il silenzio del D.P.R. n. 334/2004 che al contrario prevede che “*gli studenti stranieri accedono, a parità di trattamento con gli studenti italiani, ai servizi e agli interventi per il diritto allo studio*”, si sia deciso circa l'attribuzione di una riserva di posti a favore degli studenti extracomunitari a scapito dei comunitari;

- copia degli atti del procedimento di nomina della commissione per l'elaborazione dei test di ammissione che sono stati somministrati alle aspiranti matricole l'8 settembre 2015 nonché degli atti della predetta Commissione e del M.I.U.R. con cui gli stessi quesiti sono stati resi esecutivi;

- copia dei verbali dei lavori della commissione che ha redatto i quesiti;

- copia di tutti gli atti del procedimento sulla base dei quali il M.I.U.R. ha provveduto alla determinazione a livello nazionale dei posti da bandire da parte dei singoli Atenei con particolare riferimento:

- la rilevazione relativa al fabbisogno professionale del medico chirurgo per l'anno accademico 2015-2016 che il Ministero della Salute ha effettuato ai sensi dell'art.6 ter del D.L.gs. n.502/1992, trasmessa dallo stesso Ministero in data 24 aprile 2015 alla Conferenza per i Rapporti tra lo Stato e le Regioni e le Province Autonome in vista dell'accordo formale;

- il parere espresso dall'Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca;

- gli atti relativi all'attività istruttoria compiuta secondo gli elementi di cui all'art.3, comma 1, lettera a) e comma 2 della legge n. 264/1999;

- ogni altro atto inerente il procedimento;
- copia di tutte le richieste inviate dagli Atenei con i quali si indica il contingente massimo da poter bandire (c.d. schede CINECA ove sono indicati i parametri previsti dalla L. n. 264/99, aule, docenti, laboratori, etc.);
- linee guida ministeriali circa lo svolgimento della prova;
- verbale del tavolo tecnico della programmazione;
- copia dei verbali di correzione dei compiti degli istanti per mano del CINECA;
- gli atti del procedimento, ove esistenti, riguardanti i test di anomalia post correzione sulle domande somministrate. Come è noto, dopo la correzione, la prassi internazionale di "testing" onera l'Amministrazione che ha somministrato la prova a verificare le risultanze "anomale" in base alle risposte date ai quesiti.

#### **ISTANZA CAUTELARE**

Il ricorso è assistito dal prescritto *fumus boni juris*.

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

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

**L'urgenza della richiesta risiede nella circostanza che attualmente sono in corso le ultime lezioni del primo semestre e a breve avranno inizio le attività didattiche relative al secondo semestre per il corso di laurea de qua e dunque l'emissione del provvedimento richiesto consentirebbe al ricorrente nelle more della trattazione collegiale di prendere parte alle suddette attività.**

**Dalla documentazione depositata si evince inoltre che l'Ateneo resistente ha previsto anche delle lezioni in più per gli studenti del primo anno per permettere agli stessi in base alle iscrizioni di poter recuperare la partecipazione ai seminari e ai laboratori e quindi qualora ammesso il ricorrente potrebbe addirittura usufruire di tali lezioni con la possibilità quindi di iniziare a studiare sin da subito ed evitare ulteriori danni.**

**Unico soggetto leso dalla mancata ammissione al corso di studi sarebbe il ricorrente in quanto alcun carico eccessivo per l'ateneo vi sarebbe trattandosi di un unico soggetto.**

Si omette<sup>6</sup>, infine, ogni deduzione sulla strumentalità della misura cautelare richiesta stante il pacifico orientamento del giudice d'appello (le più recenti Cons. Stato, Sez. VI, 24 settembre 2015 n. 4474 e 6 giugno 2014, n. 2407 e, nelle forme della sentenza in forma semplificata, T.A.R. Palermo, Sez. I, 14 gennaio 2014, n. 251 che dà atto della conferma di tale posizione da parte del C.G.A. "visto lo specifico precedente della sezione di cui alla sentenza 28/2/2012, n. 457, **confermata in appello con sentenza del C.g.a. 10 maggio 2013, n. 466**, secondo cui l'effetto conformativo della pronuncia di annullamento della graduatoria di cui trattasi, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, deve consistere nell'ammissione dei ricorrenti in soprannumero al Corso di laurea prescelto, per l'a.a. 2013-2014 (il che integra anche il risarcimento in forma specifica del prospettato danno").

#### **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**), sfruttando le vacanze dei posti extracomunitari.

#### **ISTANZA EX ART. 52 COMMA 2 C.P.A.**

Ai sensi dell'art. 52, comma 2 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 intimate) nei modi di cui al Decreto del T.A.R. Lazio 12 novembre 2013, n. 23921, ovvero mediante pubblici proclami con modalità telematiche.

**Solo ove non si ritengano sufficienti le notifiche già eseguite all'Ateneo ove il ricorrente ha 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 il Tribunale, previo accoglimento della superiore istanza cautelare e in riforma dell'ordinanza emessa dal TAR Lazio ed impugnata voglia riconoscere il diritto di parte ricorrente ad essere ammesso al corso di laurea in Odontoiatria e Protesi dentaria presso l'Ateneo resistente.

Roma 23 marzo 2016

Avv. Umberto Cantelli

Avv. Santi Delia

Avv. Michele Bonetti

**ATTESTAZIONE DI CONFORMITÀ**

Ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 9 comma 1-bis e 6 comma 1 della L. 53/94 così come modificata dalla lettera d) del comma 1 dell'art. 16-quater, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, aggiunto dal comma 19 dell'art. 1, L. 24 dicembre 2012, n. 228 e dell'art. 23 comma 1 del Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e ss.mm. si attesta la conformità della presente copia all'originale telematico da cui è stata estratta.

Avv. Umberto Cantelli