

**ECC.MO CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA IN SEDE GIURISDIZIONALE**

Appello

Dei Sigg.ri **SILVIA MICALIZZI**, nata a Messina il 17 febbraio 1989, residente in Nizza di Sicilia, Via Garibaldi, 34, c.f. MCLSLV89B57F158Q, **FRANCESCO CAMPIONE**, nato a Messina il 2 aprile 1992, residente in Messina c/da Conca d'Oro Coop. Enes, **OLGA GIONFRIDDO**, nata a Palermo il 22 dicembre 1990, residente in Palermo, Via A. Siciliana, 94/A, c.f. GNFLGO90T62G273W, **PAOLA MUSCOLINO**, nata a Messina l'1 dicembre 1991, residente in Furci Siculo, Via IV novembre, 54, c.f. MSCPLA91T41F158Z, rappresentati e difesi, per mandato speciale del presente atto, dall'Avv. Giacomo Ferrari (c.f. FRRGCM62L07F158Y), fax 090/8960421, pec avv.giacomoferrari@pec.giuffre.it elettivamente domiciliati in Palermo, Piazza Virgilio 4 (Studio Avv. Giuseppe Pinelli) presso gli Avv.ti Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F) e Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V) che dichiarano di ricevere le comunicazioni di segreteria ai numeri di fax 090/8960421 – 06/64564197 o agli indirizzi di posta elettronica santi.delia@avvocatosantidelia.it - bonettimichele@libero.it o pec avvsantidelia@cnfpec.it - michelebonetti@ordineavvocatiroma.org – appellati -

contro

il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in

persona del Ministro *pro tempore*,

l'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA, in persona del Rettore *pro tempore* rappresentati e difesi come in atti – appellanti -

e nei confronti

della Sig.na MANURI VALENTINA

nonchè

di tutti i candidati collocati nella graduatoria degli ammessi al primo anno del Corso di Laurea Magistrale in Medicina e Chirurgia dell'Università di Messina, evocati in giudizio, *ex art.* 41 e 49 c.p.a., in ottemperanza all'ordinanza 22 dicembre 2010, n. 685 - controinteressati -

per l'annullamento e la riforma in parte qua

della sentenza 24 agosto 2011, n. 2104, emessa *inter partes* dal T.A.R. Sicilia, Sezione staccata di Catania (Sez. I).

per l'accertamento

del diritto di parte appellante di essere ammessa al Corso di laurea in questione e di ottenere il risarcimento di tutti i danni subiti e *subendi* a causa del diniego all'iscrizione opposta

per la condanna in forma specifica *ex art.* 30, comma 2, c.p.a.

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

IN FATTO:

1. L'impugnativa che ci occupa riguarda il concorso per l'ammissione al corso di laurea in Medicina e Chirurgia tenuto dall'Università di Messina per l'anno accademico 2010/11.

Parte appellante, esclusa dal novero degli ammessi, ha impugnato tutti gli atti di concorso chiedendo, in via principale, l'annullamento del diniego di ammissione al corso di laurea di cui sopra e, in subordine, l'annullamento degli atti impugnati e, quindi, dell'intera prova di ammissione.

Il T.A.R. accoglieva solo in parte il ricorso e ordinava all'Ateneo di assegnare i (sette) posti vacanti, rimasti tali a seguito di mancata fruizione degli stessi da parte dei cittadini extracomunitari, ai ricorrenti nell'ordine di collocazione in graduatoria.

2. In merito agli altri vizi dedotti in primo grado e volti, in via principale, alla declaratoria di illegittimità del diniego di ammissione e, in via subordinata, all'annullamento dell'intero concorso, invece, il T.A.R. si limitava a trasmettere gli atti alla Procura della Repubblica assumendo, tra l'altro, che *“nella fattispecie in esame, caratterizzata dall'incerta incidenza della presunta violazione procedimentale sullo svolgimento delle prove, l'esigenza di effettività della tutela giurisdizionale impone l'individuazione di un punto di equilibrio per evitare che il rimedio ad un'ingiustizia si*

traduca in una generalizzata e più grave ingiustizia nei confronti dei candidati che hanno regolarmente svolto le prove e si collocati in posizione utile per l'immatricolazione al primo anno del Corso di Laurea".

3. Più in particolare, e per quanto qui direttamente interessa ai fini della presente impugnativa, il T.A.R., con la sentenza appellata, pur ritenendo *"evidente che tale anomala modalità di distribuzione dei plichi ai candidati, non giustificata da alcuna valida ragione coerente con le finalità di trasparenza delle procedure concorsuali è sintomatica di un non corretto svolgimento della procedura concorsuale"* (pag. 16), rigettava il primo motivo di ricorso, con il quale si era denunciata la violazione delle regole dell'anonimato della procedura di concorso, ritenendo che *"l'eventuale, astratta riconoscibilità dei candidati non può costituire ex se causa di invalidazione di una procedura concorsuale, allorché, come nella specie, non risulti in alcun modo dimostrato che tale evenienza abbia oggettivamente determinato condizioni di vantaggio rispetto ad altr[i] candidati, incidendo negativamente sui risultati della selezione effettuata (cfr. Consiglio di stato, sez. V, 20 ottobre 2008 , n. 5114; ciò in quanto "nelle procedure concorsuali la regola dell'anonimato degli elaborati scritti, anche se essenziale, non può essere intesa in modo assoluto e tassativo tale da comportare l'invalidità delle prove ogni volta che sia ipotizzabile il riconoscimento"* (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 5220/2006).

Gli atti, comunque, sono stati trasmessi alla Procura della

Repubblica per i provvedimenti e gli accertamenti di competenza e il Presidente della Commissione di concorso è sottoposto a procedimento disciplinare per la gestione decennale di tale prova.

4. In maniera diametralmente opposta (circa gli effetti) rispetto a quanto ritenuto dal T.A.R. Catania, ma sui medesimi (*recte* identici) fatti (relativi all'anno accademico precedente 2009/2010), appena pochi mesi fa (e dopo la sentenza del T.A.R. Catania qui appellata), il Consiglio di Stato, pur concordando con il T.A.R. circa le plateali violazioni della regola dell'anonimato, ha comunque concluso per la decisiva rilevanza del vizio, a prescindere dalla certa dimostrazione *"che tale evenienza abbia oggettivamente determinato condizioni di vantaggio rispetto ad altro candidati"*.

Secondo il Consiglio di Stato, infatti, *"la regola dell'anonimato nelle procedure concorsuali assume una cogenza ancor più marcata, perché deve essere comunque assicurata l'indipendenza di giudizio dell'organo valutatore"* (Cons. Stato, Sez. V, 2 marzo 2000, n. 1071), onde non occorre accertare se il riconoscimento della prova di un candidato si sia effettivamente determinato, essendo sufficiente la mera, astratta possibilità dell'avverarsi di una tale evenienza" ([Sez. II, parere 6 ottobre 2011, n. 3672](#)).

"Appare particolarmente fondata la censura di violazione del principio dell'anonimato delle prove da correggere. A questo riguardo

occorre rilevare che la Commissione ha fatto annotare, accanto al nome di ciascun candidato il numero di codice CINECA riservato, numero la cui funzione è quella di consentire l'abbinamento della scheda anagrafica con la prova e che compare sulla finestra esistente nella busta. Onde sin dall'inizio della prova il codice del plico consegnato poteva essere associato al nome del candidato. Inoltre, alla fine della prova la consegna dei plichi e il loro posizionamento nella scatola sono avvenuti seguendo l'ordine alfabetico dei nomi dei singoli candidati, con conseguente possibilità di rintracciare con sicurezza la prova consegnata da ciascun candidato. E' evidente come le suddette operazioni compiute dalla Commissione abbiano rischiato di porre nel nulla tutti gli accorgimenti previsti dal legislatore al fine di assicurare che la correzione degli elaborati avvenisse nel più stretto anonimato e seguendo la par condicio dei ricorrenti e l'imparzialità dell'Amministrazione, consentendo a chiunque ne avesse interesse di associare una determinata busta al nome del candidato. Né il sistema del ritiro delle buste trova giustificazione alcuna nelle finalità fissate per il concorso di ammissione" ([Sez. II, parere 6 ottobre 2011, n. 3672](#)).

Infondate sono state ritenute le difese dell'Ateneo essendo indifferente ai fini che ci occupa "la controdeduzione, per la quale le prove sarebbero state corrette dal CINECA e non dalla Commissione".

5. E' evidente che la decisione del T.A.R. sia, in parte qua, errata e

vada riformata 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 DELL'11 GIUGNO 2010 E DELL'ALLEGATO 1 AL DECRETO. VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 3, 4, 34 E 97 DELLA COSTITUZIONE - VIOLAZIONE DELLA REGOLA DELL'ANONIMATO NEI PUBBLICI CONCORSI E DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA E PAR CONDICIO DEI CONCORRENTI - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI PRESUPPOSTI, ARBITRARIETÀ, IRRAZIONALITÀ, TRAVISAMENTO E SVIAMENTO DALLA CAUSA TIPICA.

1. Come accennato in punto di fatto il T.A.R. ha rigettato il primo motivo di ricorso non in quanto ha ritenuto legittimo l'operato della Commissione, ma perché *“nelle procedure concorsuali la regola dell'anonimato degli elaborati scritti, anche se essenziale, non può essere intesa in modo assoluto e tassativo tale da comportare l'invalidità delle prove ogni volta che sia ipotizzabile il riconoscimento”* (pag. 16).

Il concorso è stato salvato anche usando delle argomentazioni a corredo ed a conforto della superiore, ed invero debolissima, tesi,

affermando che “in attuazione del principio di effettività della tutela di cui all’art. 1 del c.p.a., non possono essere sottaciute le possibili conseguenze di un annullamento della procedura derivanti da eventuali illegittimità basate solo su vizi sintomatici e analisi probabilistiche che sarebbero soddisfattive delle pretese dei ricorrenti solo nella misura dell’interesse strumentale alla riedizione della prova, mentre gli stessi potrebbero trarre più ampio vantaggio dall’accoglimento di altre censure (in particolare quelle che hanno condotto all’accoglimento delle domande cautelari e all’ammissione con riserva di alcuni ricorrenti). Inoltre, nella fattispecie in esame caratterizzata dall’incerta incidenza della presunta violazione procedimentale sullo svolgimento delle prove, l’esigenza di effettività della tutela giurisdizionale impone l’individuazione di un punto di equilibrio per evitare che il rimedio ad un’ingiustizia si traduca in una generalizzata e più grave ingiustizia nei confronti dei candidati che hanno regolarmente svolto le prove e si sono collocati in posizione utile per l’immatricolazione al primo anno del Corso di Laurea”.

2. Si è già detto che tale argomento è apertamente sconfessato dal parere del Consiglio di Stato n. 3672/11 con giudizi sintetici ed efficaci ai quali integralmente ci si riporta.

Qui si forniscono solo delle ulteriori notazioni.

2.1. Il T.A.R. confonde la potenzialità del vizio di lesione dell’anonimato con le conseguenze derivanti dall’acclarata esistenza del

vizio stesso. Se, nel primo caso, può discutersi circa gli esiti derivanti da una lesione potenziale del principio, giammai potrà dibattersi circa gli effetti conseguenti all'accertata esistenza dello stesso. A Messina, durante la prova di ammissione al corso di laurea in Medicina, ogni commissario, ogni *vigilantes*, ogni addetto alla sicurezza sapeva a quale candidato corrispondeva quel determinato codice busta e, grazie alle modalità di consegna, conosceva persino dove fosse custodita.

Non è in contestazione, infatti, che **i candidati siano stati identificati già all'ingresso non solo mediante le proprie generalità ma anche a seguito dell'abbinamento del codice busta assegnato.** In altre parole: i candidati sono entrati nelle aule di concorso, sono stati identificati, hanno firmato per dare atto della presenza, hanno ritirato la busta ed i commissari, accanto alla loro firma, hanno annotato il numero del codice CINECA. Alla fine della selezione, poi, per evitare di disperdere il patrimonio di conoscenze acquisite, i compiti sono stati fatti consegnare rispettando il rigoroso ordine alfabetico con tutte le ovvie conseguenze del caso.

Qui, quindi, non è in dubbio che la violazione dell'anonimato si sia consumata e che abbia avuto immediato, conclamato e concreto riscontro (**il codice segreto è posto accanto al nome e cognome di ogni candidato nei fogli firma di ingresso-uscita**) ma solo gli effetti che dalla violazione delle regole di concorso derivano.

Non a caso, anche codesto Ecc.mo Consiglio, ha riferito circa le limitazioni alla regola dell'anonimato in ipotesi di mera sussistenza di *“un'astratta possibilità di riconoscimento”* (2 dicembre 2010, n. 1436) ma, **nella specie, è concretamente dimostrato che tutti sapevano a quale candidato corrispondeva quel determinato codice segreto.**

Il T.A.R., quindi, ha usato dei principi di diritto astrattamente corretti ma certamente inapplicabili al caso che ci occupa ove, invece, di astratto non c'è proprio nulla essendovi, invece, l'abbinamento di codice segreto e nome del candidato sin dall'inizio della prova.

Non v'è dubbio, allora, che l'effetto di tale conclamata, e non solo potenziale (o astratta), lesione debba essere quella dell'annullamento del diniego di ammissione e/o, in subordine, dell'intera prova.

E' noto, infatti, *“che il rispetto del principio dell'anonimato degli elaborati nelle prove concorsuali è garanzia ineludibile di serietà della selezione e dello stesso funzionamento del meccanismo meritocratico, insito nella scelta del concorso quale modalità ordinaria d'accesso agli impieghi nelle amministrazioni (art. 97 Cost.). Alla salvaguardia del suddetto principio è d'altra parte funzionale la minuziosa disciplina, contenuta nell'14 del [D.P.R. 9.5.1994, n. 487](#) (già prevista dall'art. [7, comma 2, del D.P.R. n. 686/57](#)), che prevede la chiusura degli elaborati dei partecipanti ad un concorso pubblico in una busta, contenente anche altra busta più piccola chiusa, recante il nominativo di ciascun candidato, affinché il*

riconoscimento dell'autore degli elaborati stessi avvenga "a conclusione dell'esame", dopo l'espressione del giudizio su tutte le prove scritte.

Il carattere fondamentale delle garanzie di anonimato dei concorrenti, al momento della correzione di dette prove scritte, è ribadito dalla costante giurisprudenza, che ha sempre riconosciuto 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 (cfr., fra le tante, Cons. St., sez. VI, 12.2.2008, n. 481; Cons. St., sez. V, 29.9.1999, n. 1208)" (Cons. Stato, Sez. VI, 6 aprile 2010, n. 1928).

2.2. Il T.A.R., poi, ha dimenticato che la scelta dell'anonimato era stata espressamente individuata dall'Amministrazione che, a tal fine, si era autolimitata. Non a caso è proprio il D.M. 11 giugno 2010 (ed il bando dell'Ateneo di Messina) ad obbligare gli Atenei a precisare nei propri bandi che **"le prove sono soggette ad annullamento da parte della Commissione d'esame, qualora: a) venga inserito il modulo anagrafica nella busta destinata al CINECA"** (art. 7).

Una volta intrapresa la strada dell'autolimitazione e del rigido rispetto dell'anonimato (nonostante la consapevolezza che si trattasse di esame a quiz a risposta multipla e che la Commissione che avrebbe corretto era diversa rispetto a quella innanzi alla quale la prova si sarebbe svolta), pertanto, non era certo possibile ritrattare la regola prevista dalla *lex*

specialis e calpestarla. Non era consentito a nessuno degli Atenei, stante il fatto che il D.M. 11 giugno 2010 li aveva obbligati al rispetto di determinate regole che gli stessi hanno accettato e addirittura riportato (proprio come l'Ateneo messinese) nei propri bandi di concorso.

“Le regole cristallizzate nella "lex specialis" costituita dal bando di concorso vincolano rigidamente anche l'operato dell'amministrazione, nel senso che, essendo essa autolimitatasi, è tenuta alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità nella loro interpretazione e nella loro attuazione (TAR Lazio, Roma, sez. II, 2.5.2005, n. 3225)” (T.A.R. Abruzzo Pescara, Sez. I, 21 maggio 2008, n. 509).

D'altra parte, anche dal punto di vista processuale, stante il fatto che siamo innanzi ad un procedimento di concorso complesso ove vi sono più amministrazioni coinvolte (MIUR, Cineca e Ateneo) ove quest'ultimo avesse ritenuto che la *lex specialis* ministeriale (art. 13) andasse disapplicata avrebbe dovuto proporre gravame incidentale se non impugnare il D.M. prima di emettere il bando di concorso.

2.3. In ogni caso, a differenza di quanto sostenuto dal T.A.R., è pacifico anche nella giurisprudenza del Consiglio di Stato che “il principio della segretezza delle offerte è un principio cardine delle pubbliche gare, la cui osservanza non può essere verificata su un piano materiale, dovendo, al contrario, essere garantita anche da menomazioni soltanto potenziali; ciò che conta, in pratica, è l'oggettiva impossibilità di

conoscere le offerte e questa certamente non è più assicurata quando le offerte, private dei sigilli, risultano anche solo teoricamente consultabili dai membri della commissione” (Cons. Stato, Sez. V, 12 febbraio 2008, n. 490).

Non v'è dubbio, quindi, che non c'è giustificazione alcuna per salvare l'Ateneo dal pasticcio commesso.

2.4. Le ragioni dell'autolimitazione (circa il complesso e costoso procedimento di garanzia dell'anonimato) imposta dal M.I.U.R. agli Atenei si fonda su molteplici aspetti.

L'anonimato era stato ideato per garantire non solo che nessun membro della Commissione (CINECA e Ateneo) sapesse chi ha redatto quel compito prima dell'abbinamento con l'anagrafica dopo la correzione, ma **anche al fine di reprimere ed evitare i numerosissimi ed accertati casi di manomissione postuma dei plichi (con evidente incidenza sulla graduatoria), già altrove avvenuti.** Le lungaggini delle complesse indagini (la prova è il decreto di archiviazione della Procura della Repubblica di Roma in atti, figlio di perizie calligrafiche, chimiche sull'inchiostro usato, intercettazioni telefoniche, interrogatori, etc.), infatti, dimostrano come sia assai difficile smascherare le organizzazioni criminali capaci di tali atti, ragion per cui solo attraverso il complesso sistema di garanzie si può tentare di ridurre al minimo i rischi di inquinamento delle prove. Calpestarlo deliberatamente (per di più giustificandosi) è assai grave.

2.5. La procedura concorsuale che ci occupa, infatti, è caratterizzata

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

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

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

Dal decreto di archiviazione del G.I.P. di Roma a seguito di una indagine condotta sulla gestione del test di ammissione a Medicina presso l'Ateneo di TOR Vergata, si evince che solo all'esito di una complessa (e costosissima) indagine peritale si è potuto avere "conferma" di *"un'inquietante serie di anomalie (...), quali, a mero titolo di esempio: a) un'eccezionale numero di ripensamenti e correzioni delle risposte da parte*

di molti candidati, con elevata percentuale di risposta esatta a correzione di quella errata (superiore al 90% nei primi 30 classificati); la costante e singolare utilizzazione, per tali correzioni, del modulo con le risposte da correggere anziché del modulo di riserva a disposizione dei candidati; c) il frequente uso, per la correzione, di una penna diversa da quella utilizzata per la compilazione del modulo (il 40% dei casi presi a campione dal perito), e ciò nonostante una pluralità di candidati – i cui elaborati presentavano l'uso di più penne – abbia dichiarato di aver utilizzato un'unica penna”.

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

Si pensi, a tal fine, che l'Alto Commissario ha addirittura raccomandato di “*espungere dal codice a barre utilizzato per*

l'abbinamento degli elaborati ai nominativi dei candidati il numero riportato in calce. Questo per evitare che il candidato ne prenda nota e lo comunichi ad operatori fraudolenti che attraverso quel numero possano risalire all'elaborato”¹. A Messina non solo il candidato sapeva il suo codice, ma lo conoscevano tutti gli addetti ai lavori già da prima dell'inizio della prova e, cosa di non poco conto, tutti potevano sapere (grazie alla consegna alfabetica) esattamente dove fosse il plico da (fraudolentemente) manomettere.

Sono elementi decisivi da considerare ove si pensi che, in mancanza dell'identificazione e dell'abbinamento sin dall'ingresso, i commissari sapevano persino il banco di allocazione di quel compito su cui “incidere”, quindi il settore, quindi ancora la scatola ove verrà contenuto.

La gestione della prova a Messina, pertanto, per quanto confessato, garantiva esattamente l'opposto rispetto a quanto ci si riprometteva di fare: ogni commissario, ogni *vigilantes*, ogni addetto alla sicurezza sapeva a quale candidato corrispondeva quel determinato codice busta e, grazie alle modalità di consegna, conosceva persino dove fosse custodita.

Ciò solo, dunque, sarebbe stato già tranciante e sufficiente per l'accoglimento del ricorso.

3. A fronte di tali elementi e, soprattutto, in ragione del fatto che la lesione dell'anonimato è stata concreta e conclamata, ha errato il

¹ Tale raccomandazione non potè essere messa in pratica stante gli esorbitanti costi che dovevano fronteggiarsi per acquistare lettori capaci di leggere i codici senza i numeri che il Commissario aveva correttamente suggerito di togliere.

T.A.R. a decidere per il rigetto di tale motivo di ricorso.

4. E ciò anche avuto riguardo all'ulteriore capo di motivazione secondo cui *“le pretese dei ricorrenti”* sarebbero tutelabili *“solo nelle misura dell'interesse strumentale alla riedizione della prova”*.

L'assunto è, *in primis*, errato avendo il T.A.R. dimenticato che l'interesse strumentale alla riedizione della prova doveva, comunque, essere tutelato giacchè solo per alcuni degli appellati l'ulteriore accoglimento del motivo di ricorso sulle vacanze di posti extracomunitari avrebbe dato un'utilità maggiore.

L'argomento è, poi, in ogni caso, errato sulla base di quanto argomentato in ricorso circa l'impugnativa degli atti di concorso volta solo in subordinata all'annullamento radicale ma, in via principale, all'annullamento del solo diniego di ammissione.

4.1. Le domande spiegate in ricorso, in disparte quelle volte all'attribuzione dei posti vacanti, erano così graduate:

“Si chiede che codesto On.le Tribunale previo accoglimento della superiore istanza cautelare e annullamento *in parte qua* dei provvedimenti in epigrafe e solo per quanto di interesse dei ricorrenti, voglia annullare tutti gli atti in epigrafe, *“limitatamente alla parte in cui i ricorrenti non sono collocati in posizione utile per l'ammissione al suddetto Corso di Laurea”* riconoscendo il diritto dei ricorrenti ad essere ammessi al corso di laurea cui aspirano *“al fine, anche di salvaguardare la posizione di altri candidati*

incolpevolmente ammessi al corso di laurea in questione” (T.A.R. Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528), e/o ove non ritenuto possibile annulli tutti gli atti in epigrafe e, per l’effetto, il provvedimento di diniego all’iscrizione e/o in via ulteriormente gradata, l’intero concorso”.

4.2. A chi scrive, e tali argomenti sono stati espressamente spesi innanzi al T.A.R. con il ricorso, le memorie rese in prossimità dell’udienza pubblica e della camera di consiglio, pare che la prima delle soluzioni proposte (annullamento del diniego di ammissione e conseguente ammissione dei ricorrenti) sia possibile e, anzi, deve ritenersi la più aderente alle nuove disposizioni codicistiche e costituzionalmente orientata.

Nella specie, infatti, siamo innanzi ad un’ipotesi peculiare di procedura concorsuale, giacchè trattasi di una selezione che non consente affatto agli aspiranti di ottenere un titolo, un’abilitazione, un sigillo notarile o un posto di lavoro, ma faculta gli stessi, esclusivamente, a studiare presso il corso di laurea prescelto. Autorizza tali aspiranti matricole, dunque, ad esercitare quel diritto allo studio di spessore costituzionale sancito, senza alcuna limitazione di sorta, dall’art. 34 Cost. Nulla di più. Qui non vi sono altre caratteristiche e qualità dei partecipanti da verificare se non il titolo di studio pregresso e l’idoneità all’esito della selezione cui occorre sottoporsi.

Se, poi, si vuole imporre un numero massimo di ammissibili, innanzi alla pletora che dimostra di avere gli stessi requisiti di partecipazione, allora non si potrà prescindere dall’individuarli all’esito di una selezione legittima

e conforme a legge.

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

L'acclarato vizio di una delle fasi procedurali (nella specie individuabile tanto in relazione agli atti inerenti la stima del contingente, quanto alle modalità di svolgimento della stessa con riguardo alle clamorose violazioni del principio di segretezza e anonimato), 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 e, dunque, alla scelta del corso di laurea da intraprendere, infatti, può essere compreso solo all'esito di una selezione conforme a legge in difetto della quale, questi si riespande consentendo ai partecipanti, comunque ritenuti idonei alla selezione, di riaffermare la propria scelta.

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

Ciò di cui si chiede l'annullamento, dunque, non è affatto la selezione in sé, in astratto comunque valida quanto meno ad individuare gli idonei, ma il diniego all'iscrizione al corso di laurea del singolo ricorrente, imposto all'esito di un procedimento di concorso illegittimo per l'individuazione dei 200 soggetti fortunati.


4.3. La superiore lettura ha oggi trovato conferma anche nel nuovo impianto codicistico e nell'interpretazione che di questo ha dato l'Adunanza Plenaria.

"In definitiva, il disegno codicistico, in coerenza con il criterio di delega fissato dall'art. 44, comma 2, lettera b, n. 4, della legge 18 giugno 2009, n. 69, ha superato la tradizionale limitazione della tutela dell'interesse legittimo al solo modello impugnatorio, ammettendo l'esperibilità di azioni tese al conseguimento di pronunce dichiarative, costitutive e di condanna idonee a soddisfare la pretesa della parte vittoriosa. Di qui, la trasformazione del giudizio amministrativo, ove non vi si frapponga l'ostacolo dato dalla non sostituibilità di attività discrezionali

riservate alla pubblica amministrazione, da giudizio amministrativo sull'atto, teso a vagliarne la legittimità alla stregua dei vizi denunciati in sede di ricorso e con salvezza del riesercizio del potere amministrativo, a giudizio sul rapporto regolato dal medesimo atto, volto a scrutinare la fondatezza della pretesa sostanziale azionata. Alla stregua di tale dilatazione delle tecniche di protezione, viene confermata e potenziata la dimensione sostanziale dell'interesse legittimo in una con la centralità che il bene della vita assume nella struttura di detta situazione soggettiva. Come osservato dalle Sezioni Unite nella citata sentenza n. 500/1999, l'interesse legittimo non rileva come situazione meramente processuale, ossia quale titolo di legittimazione per la proposizione del ricorso al giudice amministrativo, né si risolve in un mero interesse alla legittimità dell'azione amministrativa in sé intesa, ma si rivela posizione schiettamente sostanziale, correlata, in modo intimo e inscindibile, ad un interesse materiale del titolare ad un bene della vita, la cui lesione (in termini di sacrificio o di insoddisfazione a seconda che si tratti di interesse oppositivo o pretensivo) può concretizzare un pregiudizio. L'interesse legittimo va, quindi, inteso come la posizione di vantaggio riservata ad un soggetto in relazione ad un bene della vita interessato dall'esercizio del potere pubblicistico, che si compendia nell'attribuzione a tale soggetto di poteri idonei ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione o la difesa dell'interesse al bene. Anche nei

riguardi della situazione di interesse legittimo, l'interesse effettivo che l'ordinamento intende proteggere è quindi sempre l'interesse ad un bene della vita che l'ordinamento, sulla base di scelte costituzionalmente orientate confluite nel disegno codicistico, protegge con tecniche di tutela e forme di protezione non più limitate alla demolizione del provvedimento ma miranti, ove possibile, alla soddisfazione completa della pretesa sostanziale" (Cons. Stato, Ad. Plen, 23 marzo 2011, n. 3, Pres. De Lise, est. Caringella).

Nella specie, peraltro, ove a seguito di accoglimento del gravame codesto Ecc.mo Consiglio annulli l'intero concorso e non il solo diniego di ammissione, l'Ateneo avrà comunque la possibilità in sede di autotutela di individuare delle soluzioni che, in astratto, potrebbero risultare conformi non solo all'interesse di tutti i soggetti oggi ammessi ma anche di tutti i partecipanti alla selezione.


Sul punto, recentemente, in espresso accoglimento della superiore teoria, è intervenuto il G.A.

Secondo il **Consiglio di Stato**, anche in ipotesi di vizio astrattamente idoneo ad invalidare l'intera procedura di concorso – identico a quello che ci occupa - *“la graduatoria impugnata deve essere annullata nella parte in cui ha escluso i ricorrenti dall'ammissione all'immatricolazione nella Facoltà di Medicina e Chirurgia”* (Sez. II, par. 6 ottobre 2011, n. 3672).

Secondo il **T.A.R. Lombardia – Brescia**, *“in conseguenza della grave anomalia registrata (“annullamento di 5 domande” che “ha creato un’obiettiva situazione di confusione ed incertezza tra i ricorrenti, che aspiravano ad accedere al corso di laurea”), affiora e si espande il diritto allo studio costituzionalmente garantito;*

- che, a fronte della situazione di imprevisto – provocata dalla scorretta elaborazione dei quiz (cfr. relazione dell’amministrazione 6/12/2011) – l’amministrazione non ha ritenuto di esercitare tempestivamente la potestà di autotutela e di ripetere la procedura;

- che pertanto in capo ai controinteressati si è radicata un’aspettativa qualificata a continuare il corso di laurea già intrapreso;

- che, nel bilanciamento degli opposti interessi, deve essere privilegiata l’aspirazione dei ricorrenti ad iscriversi in soprannumero al corso di laurea delle professioni sanitarie” (T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 15 dicembre 2011, n. 927;

Secondo il **T.A.R. Campania**, *“quanto all’effetto dell’accoglimento del motivo, il Collegio rileva che la conseguenza di ritenere falsata la prova concorsuale per il profilo dell’erroneità dei quesiti implicherebbe potenzialmente l’annullamento delle graduatorie e porterebbe alla conseguenza di travolgere la posizione di soggetti utilmente collocati in graduatoria, con grave vulnus del principio di affidamento e di certezza degli atti dell’amministrazione. Ritiene quindi di dover concludere per*

l'accoglimento del ricorso limitatamente alla posizione dei ricorrenti, con la loro iscrizione in soprannumero, senza alcun effetto sulla posizione degli altri candidati utilmente collocati in graduatoria” (Sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5051).

Più complesso il ragionamento del **T.A.R. Toscana** che, sulla questione, si è cimentato in relazione al “*caso*” delle tavole di chimica lasciate affisse in alcune aule di concorso durante la prova e grazie alle quali numerosi quesiti della corrispondente sezione del test risultavano di più facile soluzione.

*“Non è possibile stabilire con certezza in che misura questa violazione (interamente addebitabile alla negligenza dell'Università di Firenze) abbia falsato lo svolgimento delle prove, ma è certo che ha offerto ad una ristretta parte dei candidati la possibilità di giovare di condizioni di vantaggio rispetto agli altri. **L'esito delle prove e la conseguente graduatoria risultano dunque illegittimi.** Si tratta ora di stabilire le conseguenze derivanti da tale illegittimità.*

Ad avviso del Collegio possono essere prese in considerazione quattro ipotesi:

- a) l'integrale annullamento delle prove;*
- b) l'annullamento delle prove limitatamente ai candidati che le hanno sostenute, con esito positivo, nelle due aule "incriminate";*
- c) l'annullamento delle prove limitatamente ai 4 quesiti di chimica*

individuati ai nn. 61, 62, 66 e 67;

d) l'annullamento della graduatoria risultante in base all'esito delle prove, ai fini della sua rielaborazione secondo criteri idonei a superare la riscontrata illegittimità delle prove stesse.

L'ipotesi sub a) è impraticabile, sia perché una simile soluzione non soddisferebbe se non in limitatissima parte le pretese del ricorrente (e infatti corrisponde a una domanda formulata nel ricorso solo in via subordinata); sia per gli effetti pratici che ad essa conseguirebbero, di cui questo Tribunale non può non tenere conto, per evitare che il rimedio ad una ingiustizia si traduca in una generalizzata e ben più grave ingiustizia (sostanziale azzeramento del primo anno del corso di laurea in questione per tutti i partecipanti, compresi quelli che si sono utilmente e meritatamente collocati in graduatoria, avendo sostenuto le prove in aule diverse dalle due di cui si controverte).

Anche l'ipotesi sub b) deve essere scartata: posto che non è possibile quantificare l'effettivo vantaggio di cui hanno fruito i concorrenti presenti in quelle due aule, l'annullamento delle loro prove darebbe luogo ad un'ulteriore ingiustizia, penalizzando soggetti che non è certo siano stati concretamente (e non solo potenzialmente) avvantaggiati; e d'altra parte il rifacimento delle stesse imporrebbe (ai fini della formazione di un'unica graduatoria) di comparare prove di contenuto diverso e sostenute in condizioni diverse, dunque prove in realtà non comparabili tra loro.

L'ipotesi sub c) penalizza ingiustamente i candidati che hanno svolto le prove in aule "pulite" e hanno risposto positivamente a tutti o ad alcuni dei 4 quesiti di cui si discute e che potrebbero retrocedere nella graduatoria (nella peggiore ipotesi restando addirittura esclusi dalle posizioni utili ai fini dell'ammissione) per effetto dell'eliminazione del relativo punteggio.

Resta l'ipotesi sub d), che già questo TAR ha fatto propria (con ordinanza rimasta inoppugnata e puntualmente eseguita dall'Università resistente) allorché, nella fase cautelare del presente giudizio, ha disposto "che i ricorrenti debbano essere ammessi con riserva anche in soprannumero qualora, dando come positivamente risolti i quattro quesiti di cui al citato verbale del 6.9.2010 ancorché nel corso della prova non risolti o errati, raggiungano un punteggio utile ai fini dell'ammissione medesima (tenuto conto anche degli scorrimenti e dell'aumento dei posti)".

E' vero che questa soluzione, a fronte di una pluralità di ricorsi, può concedere ad alcuni candidati (come prospettato dall'Avvocatura dello Stato) un beneficio eccessivo rispetto alla lesione effettivamente subita e non corrispondente ai loro reali meriti; tuttavia, posto che non è rinvenibile nessuna soluzione priva di controindicazioni, quella accolta dal Tribunale appare più idonea delle altre a contemperare i diversi interessi in gioco e, soprattutto, ad evitare (nella logica della massima riduzione del danno) il rischio di provocare gli ingiusti pregiudizi prospettati con riferimento alle ipotesi sub a), b) e c). In realtà l'unico concreto svantaggio è quello

derivante dall'ammissione in soprannumero dei candidati che risultino averne titolo una volta rielaborata la graduatoria sulla base del criterio prima enunciato; poiché peraltro è ragionevole ritenere limitato il numero di tali candidati, il danno derivante dal superamento del prefissato "numero chiuso" e dalle conseguenti maggiori presenze di studenti nelle aule e nei laboratori non appare tale da mettere in discussione la ragionevolezza e l'efficacia della soluzione prescelta" (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, secondo cui, anche in ipotesi di vizio idoneo ad invalidare l'intera procedura di concorso, *"la graduatoria impugnata deve essere annullata nella parte in cui ha escluso i ricorrenti dall'ammissione all'immatricolazione nella Facoltà di Medicina e Chirurgia"*).

4.4. Con la memoria che sarà depositata in prossimità della trattazione cautelare, inoltre, si evidenzieranno le circostanze secondo cui vi sarebbe perfetta strumentalità tra la misura cautelare e la decisione di merito.

Se così è, quindi, non può dubitarsi sulla circostanza che con la sentenza di merito gli appellati possano ottenere il bene della vita cui aspirano ed ha errato, pertanto, il T.A.R. a ritenere che questi potevano mirare ad ottenere la sola riedizione della prova.

5. Pur se il T.A.R. ha comunque ritenuto esistente e conclamato il vizio di violazione dell'anonimato così come denunciato in ricorso in relazione alla distribuzione dei plichi (cfr. pag. 12 del ricorso²) chiarendo come **"tale anomala modalità di distribuzione dei plichi ai candidati, non giustificata da alcuna valida ragione coerente con le finalità di trasparenza delle procedure concorsuali è sintomatica di un non corretto svolgimento della procedura concorsuale"**, *appare necessario evidenziare l'erroneità della sentenza di primo grado anche nella parte in cui assume che le modalità di identificazione dei candidati siano state legittimamente rese nonostante la Commissione avesse posto il codice segreto accanto al nome di ogni candidato sui fogli firma (pagg. 14 e 15 della sentenza).*

Secondo il T.A.R. **"si tratta di modalità che sebbene da una parte possano assumere caratteri lesivi del principio di segretezza e della regola dell'anonimato, così come già affermato da questo Tribunale nella sentenza n. 1528/2008, dall'altra parte potrebbero essere astrattamente ricondotte agli "adempimenti per il riconoscimento dell'identità degli studenti" di cui**

² Così testualmente dal ricorso **"Se, tuttavia, non fosse ancora chiaro a chi fosse appartenuto quel determinato compito, stante il fatto che la consegna dei plichi – tanto all'ingresso da parte della Commissione quanto all'uscita da parte dei candidati – è avvenuta in ordine alfabetico e che, all'ingresso, il codice prova consegnato non è stato attribuito in maniera casuale ma in ordine progressivo e, anche in questo caso, seguendo l'ordine rigorosamente alfabetico (saltando, addirittura, la busta che sarebbe andata agli assenti per riprendere con quella che comunque, per decisione di chissacchi, spettava a quel dato candidato), ne deriverà una violazione dei principi di segretezza e anonimato che non è solo in potenza (pur se ciò basterebbe Consiglio di Stato, Sezione V, 2 marzo 2000 n. 1071), ma è già consumata in atto in maniera patente"** (cfr. pag. 12 del ricorso).

all'art. 11, comma 2° del D.M. 11/06/2010, anche al fine di controllare che
“ogni singolo studente consegni il medesimo elaborato che gli è stato consegnato e per facilitare le operazioni di abbinamento tra i “dati cineca” e i dati del candidato” (*esigenze queste sottolineate nella relazione del Presidente della Commissione*)” (cfr. pagg. 14 e 15 della sentenza).

6. Gli argomenti sono tanto inammissibili quanto, evidentemente, errati.

Inammissibili perché i verbali di concorso che, lo si ricorda, fanno fede sino a querela di falso, omettono qualsiasi giustificazione rispetto alla prassi adottata dalla Commissione e, in qualche modo, avallata in parte dal T.A.R.

6.1. Omettono, ad esempio, ammesso che fosse vero che la Commissione si fosse determinata per l'apposizione del numero di codice CINECA al fine di “*controllare che al momento della consegna il candidato consegni lo stesso compito che gli è stato affidato*”, di indicare che al momento della consegna si fosse nuovamente verificata la corrispondenza dell'identità del candidato rispetto al documento di identità inizialmente registrato. Ove, infatti, si miri a reprimere il possibile scambio dei plichi (che, in realtà, dovrebbe essere evitato dai controlli dei commissari in fase di concorso), la Commissione avrebbe dovuto render noto di aver verificato, in maniera scrupolosa, l'identità di chi consegna a mezzo del documento che, invece, solo inizialmente è stato mostrato alla

Commissione. Solo così, infatti, Tizio, identificato con codice 1 all'inizio della prova, verrebbe smascherato a consegnare la prova di Caio identificato con codice 2. Diversamente, mancando la verifica dell'identità – come a verbale manca perché in effetti non vi è stata -, Tizio (che sa di agire dolosamente) consegnerà il plico di Caio firmando per esso. Ed il problema non sarebbe, chiaramente risolto.

Neanche a dirlo, non risultano verbalizzati controlli a campione durante la prova per verificare che i compiti su cui i vari candidati stessero lavorando fossero in effetti i propri.

6.2. Si tenga conto, inoltre, che l'atteggiamento doloso (come detto, scambio di buste tra candidati) che mira a smascherare la Commissione di Messina è, in realtà, di trascurabile verifica, proprio per le altre garanzie che si è cercato di mettere in campo. Dividendo i candidati tra le diverse aule (14) sulla base dell'età anagrafica è sensibilmente ridotta la possibilità che il candidato truffaldino si porti dietro il "genio" compagno di ventura che ha il compito di fare per esso il test. Tale furbetto, infatti, dovrebbe trovare un "genietto" della sua stessa età (non del suo stesso anno ma del suo stesso mese di nascita stante la moltitudine dei pretendenti) che non aspira, in realtà, al concorso. I gemelli, inoltre, vengono separati. Per carità, è un'ipotesi possibile, ma certamente per le cautele adottate in seno alla normativa ministeriale, trascurabile e non necessitante di ulteriore tutela rispetto a quelle previste dal D.M. Soprattutto, in verità, se ciò comporti il

calpestarne delle altre (l'anonimato, appunto).

È sin troppo scontato, in ogni caso, che centinaia di migliaia di euro per l'organizzazione di una prova di tal guisa siano stati spesi proprio per assicurare una certissima vigilanza che non consenta, ad esempio, tali scambi di plichi. E va da sé, dunque, che sia seriamente aberrante che il Presidente di Commissione si arroghi il diritto di calpestare la garanzia di anonimato fingendo di garantire meglio altri interessi che, poi, a ben vedere non ha garantito affatto.

Insomma se la Commissione di Messina fosse stata così illuminata da violare (perché così palesemente è stato fatto) la regola dell'anonimato stabilita dal D.M. 11 giugno 2010 e cardine di tutti i concorsi pubblici, per salvaguardare chissà quali altri interessi (pubblici si intende), che a chi scrive sfugge come si possano così comunque ulteriormente tutelare, ha ommesso di renderlo noto con il verbale del 2 settembre 2010 (o con altri successivi o precedenti) che, anche in tal caso, è depositato in atti in copia autentica.

E ciò fantasiosamente ammettendo che l'Ateneo messinese potesse applicare regole diverse rispetto a quelle previste dal D.M. 11 giugno 2010 e dallo stesso bando di concorso del 9 luglio 2010 che tale fonte richiama. E che, ancora, tale metodo, senza alcuna violazione delle regole di concorso, dimostrasse di garantire ancora di più i principi di trasparenza, *par condicio* e legalità della procedura. Ma così evidentemente non è stato trattandosi, a

ben vedere, di un aggravamento non consentito del procedimento e che, per di più, ha dato vita a violazioni gravissime del principio dell'anonimato.

È scritto a chiare lettere nel D.M. 11 giugno 2010 e ribadito persino nel video informativo presente sul sito web accessoprogrammato.miur.it che il compito è annullato ove pervenga al CINECA unitamente alla scheda anagrafica. Ebbene tutti i compiti di Messina sono giunti al CINECA, trasportati dal R.U.P. stesso o dal suo delegato, unitamente a tutte le anagrafiche giacchè queste (e, dunque, l'abbinamento codici – candidato) erano in possesso di tutta la Commissione e, dunque, deve ritenersi scontato, anche del R.U.P. (e la prova di ciò è rappresentato dagli elenchi di ingresso ed uscita dei candidati).

6.3. Gli argomenti con i quali il T.A.R. prova a giustificare, in parte, la Commissione sono, ancora, errati perché non è attraverso il pre-abbinamento codice segreto – nominativo del candidato che si tutelano quelle esigenze cui fa riferimento il T.A.R., giacchè in nessuna parte del D.M., si fa riferimento ad adempimenti di identificazione che siano tali da calpestare le regole dell'anonimato che permeano l'intera procedura concorsuale.

Si è già detto, infatti, che il complesso meccanismo di garanzia della segretezza elaborato dal Ministero obbliga persino gli Atenei a precisare nei propri bandi che *“le prove sono soggette ad annullamento da parte della Commissione d'esame, qualora: a) venga inserito il modulo anagrafica*

nella busta destinata al CINECA” (art. 7).

Sarebbe assurdo ed illogico, quindi, impostare il complesso meccanismo volto alla tutela dell’anonimato e, contestualmente, derogarvi sin dall’inizio della prova al fine di (presuntamente) tutelare altri e risibili aspetti.

6.4. Risibile, poi, che l’anonimato sia stato cancellato *“per facilitare le successive operazioni di abbinamento tra dati CINECA e dati del candidato”*. Per tali operazioni vi è la scheda anagrafica ma - è forse questo che sembra sfuggire alla Commissione – questa doveva restare sigillata sino a quando le operazioni di correzione fossero terminate. Che vuol dire, poi, che si è leso l’anonimato per facilitare le operazioni di abbinamento? Se si fosse perso più tempo per tale operazione che problema si sarebbe posto?

7. L’errore più patente il T.A.R. lo commette nella sua successiva deduzione quando afferma che, “del resto, a prescindere dall’abbinamento candidato/ codice identificativo della prova effettuato dalla commissione attraverso la redazione del predetto elenco, va, in ogni caso osservato, come il predetto codice identificativo non sia segreto o riservato essendo a conoscenza del candidato e della commissione sin dal momento della consegna del plico, così come disposto dall’art. 13 comma 5° del D.M.; pertanto, ciò che incide concretamente sul regolare svolgimento della prova non è tanto la circostanza della preventiva conoscenza dell’abbinamento candidato/ codice identificativo quanto

piuttosto l'astratta ipotesi di fraudolenta sostituzione dell'elaborato con un "falso" recante lo stesso codice identificativo e il cui accertamento è comunque rimesso alla valutazione del giudice penale" (cfr. pagg. 14 e 15 della sentenza).

A differenza di quanto sostenuto dal T.A.R. l'art. 13, comma 5³, del D.M. non consente affatto che la Commissione conosca a chi ha attribuito un determinato codice CINECA. Il plico consegnato è chiuso e sigillato e, al proprio interno, in maniera assolutamente anonima, è presente il contenuto di cui alla sopra indicata norma.

E' vero, ma nessuno lo ha mai negato, che i candidati conoscono il loro codice segreto; ciò che non è affatto vero – e va tutelato sino a quando il CINECA correggerà i compiti - è che qualcun altro, oltre al candidato, conosca l'abbinamento CODICE CINECA – CANDIDATO che né la Commissione, né i vigilantes, né il CINECA deve conoscere.

8. In ogni caso, come già chiarito, le modalità di consegna dei plichi all'inizio ed alla fine della prova sono state eseguite con meccanismo tale da rendere **"inutili le procedure previste in via generale dal legislatore in**

³ **"5. Ogni plico contiene:**

- a) un modulo anagrafica, che presenta un codice a barre di identificazione univoca;
- b) i quesiti relativi alla prova di ammissione;
- c) due moduli di risposte, ciascuno dei quali presenta lo stesso codice a barre di identificazione posto sul modulo anagrafica;
- d) un foglio sul quale risultano prestampati :
 - il codice identificativo della prova;
 - l'indirizzo del sito web del MIUR (www.accessoprogrammato.miur.it);
 - le chiavi personali (username e password) per accedere all'area riservata del sito.
- e) una busta vuota, provvista di finestra trasparente".

relazione ad ogni procedura concorsuale nonché con riferimento alla prova in questione dal Decreto Ministeriale del [11 giugno 2010] e dal bando di concorso, al fine di garantire il rispetto del principio di segretezza e la regola dell'anonimato e della par condicio dei concorrenti, che avrebbero dovuto essere identificati solo successivamente alla conclusione delle operazioni di correzione e di valutazione con la loro verbalizzazione). Il ritiro delle buste e la loro collocazione all'interno dei contenitori nell'ordine alfabetico risultante dai registri d'aula, infatti, consente a chiunque di associare ogni busta attraverso la sua materiale collocazione, al nominativo di un candidato” (T.A.R. Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528).

A tal fine invero, basterebbe individuare il numero progressivo di ciascun candidato nell'elenco alfabetico di ogni aula e contare le buste conservate nei contenitori a partire da quella riposta per prima e fino a quella corrispondente al numero progressivo medesimo (il che è comunque, anche se astrattamente, sufficiente ad incidere sul principio di segretezza e sulle conseguenti regole dell'anonimato e della par condicio, sostanzialmente annullandoli).

A ciò va aggiunto che non sussisteva alcuna ragione idonea a giustificare un tale simile anomalo sistema di ritiro degli elaborati (che avrebbe dovuto invece avvenire, in maniera assolutamente casuale) (T.A.R. Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528) e che di nessun “pregio è la

controdeduzione, per la quale le prove sarebbero state corrette dal CINECA e non dalla Commissione” (Cons. Stato, Sez. II, par. 6 ottobre 2011, n. 3672).

II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 4 L. 2 AGOSTO

1999 N. 264 E DEL D.M. 2 LUGLIO 2010.

Com’ noto, ai sensi della norma sopra rubricata, “l’ammissione ai corsi di cui agli articoli 1 e 2 è disposta dagli atenei previo superamento di apposite prove di cultura generale, sulla base dei programmi della scuola secondaria superiore, e di accertamento della predisposizione per le discipline oggetto dei corsi medesimi, con pubblicazione del relativo bando almeno sessanta giorni prima della loro effettuazione, garantendo altresì la comunicazione dei risultati entro i quindici giorni successivi allo svolgimento delle prove stesse”.

In conformità alla superiore norma, il D.M. 2 luglio 2010, rinunciando persino ad attendere il risultato della “rilevazione relativa al fabbisogno professionale del medico chirurgo per l’anno accademico 2010-2011 che il Ministero della Salute ha effettuato ai sensi dell’art.6 ter del D.L.gs. n.502/1992 e trasmessa in data 1 giugno 2010 alla Conferenza per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome in vista dell’Accordo formale”, dispone: “considerata peraltro la necessità di emanare il presente decreto per consentire la pubblicazione del bando di concorso da parte degli Atenei nel rispetto di quanto disposto dall’art. 4,

comma 1, della richiamata legge n. 264/1999".

L'Università di Messina, in palese violazione di legge, ha tuttavia pubblicato il proprio bando in data 9 luglio 2010 e, dunque, **55** giorni prima della celebrazione delle prove che sarebbe avvenuta il 2 settembre successivo.

La mancata ammissione dei ricorrenti è, dunque, da annullare.

Secondo il T.A.R. il motivo sarebbe infondato in quanto *"la data di svolgimento delle prove è determinata su base nazionale dal decreto ministeriale d'indizione della selezione; sul punto, la giurisprudenza ha avuto occasione di rilevare (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. II, 1 agosto 2007 n. 7203), che l'art. 4, comma 1, della legge n. 264 del 1999 si riferisce al decreto ministeriale che fissa su scala nazionale la data di svolgimento delle prove, definendone anche i programmi, e non ai bandi dei singoli atenei"* (pag. 7).

Tale argomento non convince.

Pur ammettendo, per astratta ipotesi (la Legge⁴ indica chiaramente che siano di bandi di Ateneo a dover essere emanati rispettando tale termine e non si vede, quindi, come si possa leggere una cosa per un'altra), che il termine vada riferito al D.M., non pare superabile il fatto che tale D.M., appunto, non sia mai stato pubblicato in G.U. e quindi, seppur astrattamente valido in punto di efficacia ed esecutività, non può mai essere idoneo al fine

⁴ Art. 4 L. 2 agosto 1999 n. 264 *"l'ammissione ai corsi di cui agli articoli 1 e 2 è **disposta dagli atenei** previo superamento di apposite prove di cultura generale, sulla base dei programmi della scuola secondaria superiore, e di accertamento della predisposizione per le discipline oggetto dei corsi medesimi, **con pubblicazione del relativo bando almeno sessanta giorni prima della loro effettuazione**, garantendo altresì la comunicazione dei risultati entro i quindici giorni successivi allo svolgimento delle prove stesse"*.

di ingenerare la cosiddetta pubblicità notizia in capo ai partecipanti.

“La prescrizione di un intervallo minimo da lasciare ai concorrenti (...) risponde all'esigenza di consentire agli stessi di approntare” adeguatamente la loro preparazione in vista della celebrazione della prova. *“La violazione del suddetto limite temporale, posto a presidio non solo dell'interesse dei partecipanti, ma anche dell'interesse pubblico dell'Amministrazione alla selezione [dei migliori studenti, n.d.r.] soppesate alle conoscenze richieste con le norme concorsuali, incrina inesorabilmente i detti principi, a nulla rilevando eventuali considerazioni in fatto, spendibili solo ex post, circa l'irrilevanza nel caso concreto della abbreviazione dei termini”* (T.A.R. Lazio Roma, Sez. I bis, 15 gennaio 2009, n. 196).

A differenza di quanto ritenuto dal T.A.R., quindi, è addirittura superfluo soffermarsi su quale atto (D.M. o bando) sia necessario per individuare il *dies a quo* cui riferire il termine di 60 giorni, atteso che, nel caso del D.M., questi non furono portati a conoscenza di nessun cittadino italiano nelle forme previste dalla legge.

Come chiarito dalla Corte Costituzionale, infatti, *“la pubblicazione nei fogli ufficiali, diretta a rendere note legalmente le disposizioni legislative, è condizione di efficacia”* della legge (sent. 9 luglio 1959, n. 39). Vero è, dunque, che il D.M. esiste, ma sino alla pubblicazione non può spiegare alcuna efficacia, ragion per cui non era idoneo a consentire agli

interessati di comprendere il fine per cui era stato emesso.

Si è già accennato, inoltre, che anche in tal caso l'Amministrazione si era autolimitata disponendo, proprio in sede di D.M. 2 luglio 2010, che “la necessità di emanare il presente decreto per consentire la pubblicazione del bando di concorso da parte degli Atenei nel rispetto di quanto disposto dall'art. 4, comma 1, della richiamata legge n. 264/1999”.

III. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 6 L. 7 AGOSTO 1990 N. 241, DELL'ART. 3, 2° C., D.P.R. 9 MAGGIO 1994 N. 487 E DEGLI ARTT. 3 E 4 L. 2 AGOSTO 1999 N. 264. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ADEGUATA ISTRUTTORIA E DI CONGRUA MOTIVAZIONE E PER ILLOGICITÀ MANIFESTA.

IV. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 6, D.L. 16 MAGGIO 1994, N. 293.

Con il terzo e quarto motivo di ricorso si era censurata l'errata (recte nulla di diritto) istruttoria circa il numero degli ammissibili poi ratificata dal M.I.U.R.

Il T.A.R. ha dichiarato inammissibili tali due motivi di ricorso in quanto si tratterebbe *“di attività istruttoria con carattere preparatorio ed endoprocedimentale rispetto alla determinazione finale assunta dal Ministero dell'Università con D.M. 2 luglio 2010, provvedimento questo non impugnato”*.

L'assunto è errato per due ordini di ragioni.

1. A differenza di quanto assunto dal T.A.R., infatti, non serve alcuna impugnativa del D.M. 2 luglio 2010 giacchè, per l'anno accademico oggetto di causa, a nulla vale la circostanza che i numeri finali li faccia il MIUR in quanto con tale D.M. si dichiara espressamente *“di condividere in particolare la proposta di determinare per l'anno accademico 2010/2011 il numero dei posti disponibili a livello nazionale per l'ammissione al corso di laurea magistrale in medicina e chirurgia, confermando la predetta offerta formativa (indicata dai singoli Atenei, n.d.r.), tenuto conto che l'esigenza nazionale risulta superiore a quanto deliberato dal sistema universitario”*. Ove l'Ateneo avesse stimato un posto in più, dunque, questo gli sarebbe stato riconosciuto.

2. Come se non bastasse, inoltre, le deliberazione dell'Ateneo sull'istruttoria degli ammissibili non sono semplicemente affette da annullabilità per difetto di istruttoria ma, più radicalmente, sono nulle di diritto stante la irregolare composizione del Senato e del Consiglio di Facoltà per violazione degli artt. 3 e 6, D.L. 16 maggio 1994, n. 293.

Anche in ragione di ciò, quindi, trattandosi di nullità radicale ed assoluta la determinazione ministeriale non poteva e non doveva essere impugnata.

Nelle sedute del 14 giugno e del 20 settembre 2010, infatti, facevano parte del Senato accademico i rappresentanti degli Studenti (i Sigg.ri Fabrizio Campolo, Salvatore Crisafi, Danilo Merlo, Mauro

Prestipino) ancorché le loro cariche fossero scadute dal 31 ottobre 2009. In Consiglio di Facoltà, invece, vi erano i Sigg.ri Bonanno, Cammaroto e altri 10 rappresentanti degli studenti.

I rappresentanti degli studenti presenti, erano stati eletti a seguito delle elezioni bandite con D.R. 28 marzo 2008, n. 1082/208. Secondo quanto è dato leggere nel provvedimento di chiamata dei comizi elettorali, le elezioni in parola hanno avuto luogo *“per il Consiglio di Amministrazione dell’Università e dell’E.R.S.U.: 14 – 15 – 16 maggio 2008 per il biennio finanziario 2008-2009; b) per i restanti organi e per il C.S.A.S.U., le elezioni si svolgeranno nei giorni 14 – 15 – 16 maggio 2008, per il biennio accademico 2007/2008 – 2008/2009”*.

Poiché l’anno accademico 2008/2009 e l’anno finanziario 2009 sono terminati, rispettivamente il 31 ottobre ed il 31 dicembre 2009, i rappresentanti degli studenti in seno al Senato ed al C.d.F. erano (al momento della votazione sulle delibere impugnate) ormai da tempo scaduti ed era pure abbondantemente spirato il termine di *prorogatio ex lege*.

A norma dell’art. 3, D.L. n. 293/1994, quindi, *“decorso il termine massimo di proroga senza che si sia provveduto alla loro ricostituzione, gli organi amministrativi decadono”* e *“tutti gli atti adottati dagli organi decaduti sono nulli”* (così l’art. 6, D.L. n. 293 cit.).

Poiché i provvedimenti qui contestati sono stati deliberati il 17 marzo, il 14 giugno e il 20 settembre 2010, ne consegue l’insanabile

invalidità degli atti posti in essere da un Senato accademico e da un C.d.F. così illegittimamente composti.

Tale motivo di ricorso, in altro contenzioso, è stato espressamente accolto dal medesimo T.A.R. Catania così argomentando.

Preso atto che nelle sedute degli organi di governo dell'Ateneo *“sono intervenuti, con diritto di parola e di voto, i rappresentanti degli studenti, ancorchè le loro cariche fossero scadute dal 31 ottobre 2009”* e che *“i soggetti menzionati erano stati nominati per “il biennio accademico 2007/2008 e 2008/2009”; e poiché l'anno accademico 2008/2009 e l'anno finanziario 2009 sono terminati, rispettivamente, il 31 ottobre ed il 31 dicembre 2009, i rappresentanti degli studenti, in seno al Senato accademico ed al C.d.A., al momento dell'approvazione degli atti impugnati non erano in carica, essendo ormai scaduto il termine di “prorogatio ex lege” di quarantacinque giorni. E non può correre alcun dubbio sul fatto che “tutti gli atti adottati dagli Organi decaduti sono nulli” (come recita l'art. 6 del D.L. n. 293/1994).*

Conclusivamente, poiché i provvedimenti qui impugnati sono stati deliberati alla presenza e con il voto dei rappresentanti degli studenti il 30 aprile, il 30 maggio, il 2 agosto e il 4 novembre 2010, ne consegue l'insanabile invalidità degli atti posti in essere da un Senato accademico e da un C. d. A non legittimamente composti” (T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 29 ottobre 2011, n. 2586).

Ha errato, quindi, il T.A.R. a ritenere che i due motivi riguardanti l'istruttoria sui posti disponibili fossero inammissibili giacchè "*quod nullum est, nullum producit effectum*". N

Qui occorre, quindi, riproporli.

“III. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 6 L. 7

AGOSTO 1990 N. 241, DELL'ART. 3, 2° C., D.P.R. 9 MAGGIO 1994 N. 487 E
DEGLI ARTT. 3 E 4 L. 2 AGOSTO 1999 N. 264. ECCESSO DI POTERE PER
DIFETTO DI ADEGUATA ISTRUTTORIA E DI CONGRUA MOTIVAZIONE E PER
ILLOGICITÀ MANIFESTA.

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 in Medicina e Chirurgia 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 "*a) dei seguenti parametri: 1) posti nelle aule; 2) attrezzature e laboratori scientifici per la didattica; 3) personale docente; 4) personale tecnico; 5) servizi di assistenza e tutorato; b) del*

numero dei tirocini attivabili e dei posti disponibili nei laboratori e nelle aule attrezzate per le attività pratiche, nel caso di corsi di studio per i quali gli ordinamenti didattici prevedono l'obbligo di tirocinio come parte integrante del percorso formativo, di attività tecnico-pratiche e di laboratorio; c) delle modalità di partecipazione degli studenti alle attività formative obbligatorie, delle possibilità di organizzare, in più turni, le attività didattiche nei laboratori e nelle aule attrezzate, nonché dell'utilizzo di tecnologie e metodologie per la formazione a distanza" (art. 3, 2° c.).

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.

Negli anni passati facevamo notare come la valutazione dell'offerta potenziale effettuata dall'Università di Messina era il risultato di un'istruttoria del tutto approssimativa e conduceva a conclusioni assolutamente illogiche, giacchè, pur essendo aumentate, rispetto all'anno 2002, le dotazioni organiche complessive a disposizione dell'Ateneo, venivano stimati (e anche quest'anno è così) n. 5 posti in meno rispetto a quell'anno (per l'anno accademico 2002/2003, infatti, furono banditi 200 posti + **30 per gli extracomunitari**) e, pur essendo rimaste identiche le

dotazioni organiche ed il rapporto docenti – studenti, rispetto agli anni passati, il contingente delle matricole è diminuito del 10% (20 unità).

Il paradosso assume ancor più rilievo ove si consideri che tale decurtazione di **ben 20 (venti) posti è unica in Italia pur essendo aumentato del 20% il contingente di posti totale fissato a livello nazionale.**

E' sufficiente porre a confronto le deliberazioni relative agli anni 2002 (230 ammessi), 2008 (245 ammessi) e 2009 (225 ammessi), (che si producono) per rendersi conto che:

- **le 15 aule disponibili vengono adesso ritenute sufficienti ad accogliere appena 120 studenti, mentre sette anni fa si riteneva di poterne ospitare, in sole 9, ad uso parziale, ben 220;**

- **i 153 posti-laboratorio reperiti adesso sono ritenuti sufficienti per consentire il tirocinio allo stesso numero di studenti che sette anni fa lo svolgevano in 116 posti-laboratorio.**

Non pare necessario soffermarsi a commentare ulteriormente tali dati, essendo evidente che quali che siano le risorse effettivamente disponibili, la Facoltà non intende iscrivere al primo anno più di 200 studenti (extracomunitari a parte).

2. La contraddittorietà e l'arbitrarietà delle scelte di Ateneo di immatricolare un numero irrisorio, rapportato a imponenti dotazioni strutturali uniche in Italia, di matricole, appare evidente innanzi al confronto

con l'istruttoria svolta dall'Ateneo catanese. Trattasi di comparazione assai rilevante anche in ragione del fatto che è una Università della stessa Regione giacchè, ai sensi della Legge n. 264/1999, il MIUR annualmente individua, su base regionale, il numero chiuso riferito all'offerta di ciascun ateneo.

Dall'analisi del potenziale formativo dell'Università di Catania per l'anno in corso, in particolare, si scopre che, sulla base di una sostanziale corrispondenza degli altri fattori in cui Messina è sempre in testa largamente, Catania - che ha appena 600 posti letto (a Messina sono 872) - è ritenuta idonea per immatricolare ben 318 studenti (+ 115 rispetto a Messina).

Messina ha 55 aule disponibili (di cui 4 oltre 200 posti e 2 sino a 200 ad uso ESCLUSIVO). Catania non ha nessuna aula ad uso esclusivo e ne sfrutta, in tutto, 53.

	MESSINA (200 posti)	CATANIA (318 posti)	DIFFERENZE
ANNO	2011	2011	2011
AULE	55**	53*	MESSINA + 2
POSTI LETTO	872	600	MESSINA + 272
DOCENTI	192	170	MESSINA + 22
RICERCATORI	165	161	MESSINA + 4
LABORATORI	153°	164°	CATANIA + 11
AMMESSI	200	318	CATANIA +108
* di cui SOLO 1 ad uso parziale superiore a 200 posti			
** di cui 4 oltre 200 posti e 2 sino a 200 in USO ESCLUSIVO			
° di proprietà			

Ove, come non v'è ragione di dubitare, il procedimento seguito a Catania sia corretto, è di immediata evidenza che le potenzialità strutturali di Messina consentirebbero di superare abbondantemente le 400 matricole ammissibili. Il procedimento di determinazione del numero degli iscrivibili è quindi un mero arbitrio che nulla ha a che vedere con la copertura legislativa che, ove correttamente seguita, può comprimere il costituzionalmente tutelato diritto allo studio.

3. Ancora più macroscopicamente errata è l'istruttoria dell'Ateneo resistente ove raffrontata rispetto all'Ateneo di Palermo (300 posti ex D.M. 3 luglio 2009 come Catania oggi 400 posti dopo averne avuti ben 418 posti ex D.M. 21 ottobre 2010).

La contraddittorietà e l'arbitrarietà delle scelte di Ateneo di immatricolare un numero irrisorio, rapportato a imponenti dotazioni strutturali uniche in Italia, di matricole, appare evidente innanzi al confronto con l'istruttoria svolta dall'Ateneo palermitano. **Trattasi di numeri alla portata di tutti e di immediata evidenza: l'Ateneo di Palermo, infatti, senza aggiungere una sedia alle proprie dotazioni è passato da 300 posti di cui al D.M. 3 luglio 2009 a 418 del D.M. 21 ottobre 2010!**

L'Ateneo con il più alto aumento percentuale dei posti in Italia che oggi è divenuto il secondo in Italia per numero di posti banditi, dovrebbe pensarsi - in un sistema razionale e che dimostri di funzionare - che abbia aumentato le proprie risorse per meritare un incremento così esorbitante. Ed

invece è tutto l'opposto. Dall'unica deliberazione che ci è stata fornita (quella di quest'anno) si evince che il Preside ha relazionato al Consiglio di Facoltà (in data 25 marzo 2010) evidenziando che *“rispetto all'a.a. 2009/2010, le risorse umane (docenti, tutors, assistenti di tirocinio, etc..) e strutturali (posti letto, riuniti odontoiatrici, aule laboratori, postazioni informatiche, biblioteche, riviste scientifiche, volumi ed attrezzature didattiche a disposizione degli studenti), di proprietà ed in convenzione, hanno subito modificazioni a causa di pensionamenti e della razionalizzazione della rete ospedaliera prevista dal Piano sanitario regionale. Allo stesso modo, le risorse finanziarie a disposizione della Facoltà si sono ulteriormente ridotte (vedi budget per ruoli, docenti a contratto per personale tecnico amministrativo etc..). Considerando che la procedura informatizzata seguita negli a.a. precedenti con l'utilizzo di apposite schede CINECA, non è stata ancora attivata dai competenti uffici dell'Ateneo, si ritiene opportuno, onde evitare possibili penalizzazioni nella programmazione degli accessi, sia a livello locale che nazionale, di proporre sostanzialmente lo stesso numero di posti dell'anno passato con un aumento di circa il 10% (...); ciò per andare incontro alle richieste del SSN”.*

Vi è la prova documentale, dunque, che il più alto aumento in Italia (+ 40% rispetto al D.M. 3 luglio 2009) è avvenuto grazie all'apprezzabile e *“tangibile sforzo”* di un Ateneo ove le risorse sono dichiaratamente

diminuite rispetto all'anno precedente. E ciò dimostra in maniera inequivocabile che il numero di ammissibili è una vera e propria farsa all'esito della quale il *quantum* finale è letteralmente "sparato" (è confessato che non si è fatta neanche istruttoria non essendovi ancora le schede del CINECA) senza alcun riferimento rispetto ai parametri di legge (n. 264/99) ed anzi in dichiarata violazione della stessa.

Perché, dunque, pur se le strutture siano diminuite, in tale Ateneo i posti siano divenuti 418 mentre all'Ateneo di Messina che ha strutture superiori a Catania che bandisce 315 posti addirittura meno, ex D.M. 3 luglio 2009, ne bandiva Palermo, non si è fatto quanto meno lo stesso ed anzi si stimano meno posti (218 in meno) avendo strutture maggiori?

Proprio in un caso identico a quello che ci occupa è stato chiarito che "non appare giustificato, sia in relazione alle capacità ricettive della Università di (...), sia in relazione alle necessità del sistema sanitario nazionale, il mancato aumento dell'offerta formativa per il corso di laurea in medicina e chirurgia per l'a.a. 2009/10" (T.A.R. Puglia-Lecce, Sez. I, ord. 14 aprile 2010, n. 229).

Sul punto, delibando doglianze analoghe a quelle di cui sopra, è stato chiarito che, "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).

4. Come se non bastasse, inoltre, pur dimenticando le discrasie inerenti le dotazioni organiche, appare evidente che il procedimento che porta alla determinazione dei posti disponibili presso l'Ateneo appaia "vuoto" nei contenuti e "fittizio" nei risultati.

In particolare è opportuno ricordare che, nei tre anni passati - 2008/09 (D.M. 2 settembre 2008), 2009/10 (D.M. 5 novembre 2009), 2010/2011 (D.M. 21 ottobre 2010) - l'Ateneo di Messina, dopo aver chiesto l'attribuzione di soli 200 posti ha avanzato richiesta di aumento di ulteriori 20 posti.

4.1. Nel 2008/2009, a fronte di un'iniziale richiesta di posti eguale addirittura superiore a quella di quest'anno (200 + 25), a concorso già bandito, il Rettore dell'Università di Messina "alla luce della rilevazione del fabbisogno nazionale, relativo alla professione di medico chirurgo per l'anno accademico 2008-2009, effettuata dal Ministero del Lavoro, Salute e Politiche Sociali ai sensi dell'art. 6 ter del D.L.gs. n. 502/1992 e successive

modifiche”, presentò al M.I.U.R. una richiesta di ampliamento del proprio contingente di posti. Alla luce del medesimo presupposto (“*lo stimato fabbisogno nazionale*” e “*le strutture di Ateneo disponibili*”), che aveva portato all’iniziale richiesta di soli 200 posti (a marzo 2008) l’Ateneo resistente si determinò (ad agosto del medesimo anno) a chiederne, in seguito, 220 (*sic!*).

4.2. Nel 2009/2010, però, la stima del contingente degli “*immatricolabili*” torna, inspiegabilmente, ai 200 posti appena 10 mesi prima ritenuti insufficienti. Ma le “*comiche*” non finiscono qui. Anche quell’anno, (stavolta) a graduatoria e primo scorrimento già pubblicato, viene convocato un consiglio di facoltà dal quale “*uscirà*” la richiesta di ampliamento dei posti già assegnati. Tali posti sono stati concessi con D.M. 5 novembre 2009.

Con la deliberazione 1 ottobre 2009, infatti, in ragione della comunicata possibilità da parte del MIUR di “*ampliare l’offerta formativa*”, il Consiglio di Facoltà ha deliberato all’unanimità di “*incrementare il numero di posti disponibili per il corso di laurea in Medicina e Chirurgia nella misura del 10% rispetto a quanto previsto*”.

4.3. Il copione si ripeterà anche l’anno passato (2010/2011). Stavolta, dopo la stima di soli 200 posti, a seguito della nota MIUR 17 settembre 2010, gli ammissibili arriveranno nuovamente a 220 oltre 25 posti extracomunitari.

4.4. Quest'anno, in mancanza della richiesta di aumento dei posti da parte del MIUR, la paradossale istruttoria dell'Ateneo è ancora una volta messa a nudo. A graduatorie affisse e posti degli extracomunitari scontatamente vacanti (sono definitivamente 18 su 20) si richiede, “un ampliamento dei posti disponibili per le immatricolazioni ai corsi di laurea di cui in oggetto nella misura del 10%, equivalente per questo Ateneo a n. 20 posti per il Corso di Laurea in Medicina e Chirurgia e a n. 2 posti per Odontoiatria” (cfr. nota 26 settembre 2011, prot. n. 48444).

5. Sarebbe forse il caso di chiarire al MIUR prima ed all'Ateneo messinese poi, allora, che le due fasi di stima del contingente previste dalla Legge sono parallele ed autonome l'un l'altra. L'Ateneo, infatti, avrebbe dovuto stimare il proprio potenziale massimo già dal maggio dell'anno in corso e, eventuali tagli rispetto ai posti richiesti, avrebbero dovuto avvenire in sede ministeriale sulla base di altri (peraltro illegittimi, come si vedrà *infra*) fattori. Che senso ha che la stima delle strutture, dei docenti e dei tutors di Ateneo venga aumentata innanzi alle comunicate “possibilità” offerte dal MIUR?

Le strutture ci sono o non ci sono, non possono essere sufficienti per 200 studenti comunitari a maggio 2011 e 220 a settembre 2011, senza che nulla cambi, dopo.

Quelli di cui sopra, come si diceva, sono i numeri dello scorso anno

e degli anni passati che, pur essendo illogici, apodittici e incongruenti l'uno rispetto all'altro, avevano a riferimento (errato), quanto meno, i parametri previsti dalla legge (art. 3, 2° c., lett. b, L.n. 264/99).

Quest'anno (quello di causa 2010/2011), forse preso atto dell'indifendibilità di tali numeri, si è abbandonato ogni riferimento ai parametri di legge. Con la deliberazione del Consiglio di Facoltà del 17 marzo 2010, infatti, viene solo detto che i posti per il Corso di Laurea in Medicina sono 200 oltre 25 per gli extracomunitari. Senza nessun perché e senza riferimenti, neanche *per relationem*, a presunte istruttorie svolte. Nulla. Duecento posti. Così è, se vi pare.

Quanto sopra è documentalmente provato dalla corrispondenza intercorsa tra le parti in fase di accesso agli atti in seguito alla trasmissione della deliberazione del Consiglio di Facoltà del 17 marzo 2010. In tal senso il sottoscritto difensore aveva pregato *“di specificarmi se la delibera del Consiglio di Facoltà del 17 marzo 2010 ha degli allegati non trasmessimi (in particolare le schede inerenti il numero delle aule, etc..) o non ve ne sono e, dunque, quanto trasmessomi è integralmente quanto esistente”* (cfr. mail 28 ottobre 2010 indirizzata al Dirigente Capo Area delle Segreterie studenti). La Presidenza, *“in riscontro alla richiesta di codesta Area [ha] precisa[to] che la delibera del CdF del 17/3/2010 è stata trasmessa integralmente e non contiene allegati”* (cfr. mail 29 ottobre 2010).

6. Ma v'è di più.

Il Consiglio di Facoltà di Medicina, in merito alla possibilità offerta dal MIUR - che, come l'anno passato, si era reso conto a graduatorie già pubblicate e vincitori già noti di aver sbagliato le proprie stime di un numero pari a tutto il contingente dell'intera Sicilia (che, dopo il Lazio, è la Regione con più posti) - **di aumentare i propri posti del 10%, non si è neanche espresso.** Essendo addirittura inutile interpellare l'organo di Facoltà che, comunque, nessuna istruttoria aveva svolto prima ne svolgerebbe adesso, è stato il Senato accademico a raccogliere l'invito e richiedere ulteriori 20 posti. Nella deliberazione del Senato del 20 settembre 2010 si legge che il Preside della Facoltà è "*del parere*" che la Facoltà "*possa nell'ambito delle proprie potenziale formative, accogliere fino al numero massimo di 20 studenti in più rispetto a quanto programmato ma non di più, pena l'impossibilità di erogare una efficace formazione*".

Ma come è possibile se sei mesi prima i posti, al massimo, erano 200 e non uno di più?

Ma come è possibile, inoltre, se lo scorso anno a fronte dei numerosissimi riammessi in sede giurisdizionale, il Corso di Laurea non ha subito alcun malfunzionamento né vi è stato alcun calo dell'insegnamento, nonostante vi siano stati oltre 80 studenti in più, dire oggi che oltre 20 non è possibile andare? Anche su tale aspetto sono i numeri a parlare chiaro.

L'organizzazione didattica che ben si è data l'anno passato per fronteggiare gli oltre 80 riammessi in sede giurisdizionale la Facoltà,

infatti, ha consentito a tutti gli studenti di seguire senza difficoltà tutti i corsi.

Più in particolare si vedano gli insegnamenti del **primo semestre** ove tutti i corsi sono divisi in due canali (**A** per studenti A-L e **B** per quelli M-Z) di 140 studenti circa ciascuno, le cui lezioni sono così tenute:

- **Biologia e genetica:** canale **A** Aula Magna Torre Biologica (capienza 250 posti); canale **B** Aula Torre Biologica (capienza 191 posti)

- **Chimica e prop. Biochimica:** canale **A** Aula Magna Torre Biologica (capienza 250 posti); canale **B** Aula I piano Torre Biologica (capienza 191 posti);

- **Fisica con nozioni di informatica:** canale **A** Aula Magna Torre Biologica (capienza 250 posti); canale **B** Aula I piano Torre Biologica (capienza 191 posti);

- **Inglese:** canale **A** Aula II piano Torre Biologica (capienza 191 posti); canale **B** Aula I piano Torre Biologica (capienza 191 posti).

Anche in relazione ai corsi del **secondo semestre** che, ferma la divisione degli studenti in due canali, in qualche caso, sono allocati in aule laboratori dotati di microscopi o altre attrezzature tecniche, la Facoltà ha organizzato le proprie attività in maniera tale da poter consentire a tutti gli studenti di seguire le lezioni.

Il corso di **Istologia ed Embriologia**, ad esempio, necessità della fruizione di un “*auletta*” laboratorio dotata di microscopi con 40 postazioni

studenti. Il Prof. Puzzola, a tal fine, ha suddiviso gli studenti in ben 18 gruppi (ne sarebbero bastati $7 * 40 = 280$ studenti allo stato ammessi), da 15 studenti ciascuno.

Insomma l'organizzazione didattica della Facoltà, grazie alle ampie strutture di cui dispone ed al vasto, competente e disponibile corpo docenti, è stata organizzata in maniera così efficiente da garantire a tutti gli studenti iscritti (circa 280) di frequentare le lezioni. L'ampiezza delle aule, dunque, consentirebbe un contingente di immatricolabili pari a quelle 400 matricole da sempre individuate (da questa difesa) come stima idonea rispetto alle strutture di Ateneo.

La prova inconfutabile di una “buona” didattica sinora garantita dalla Facoltà, inoltre, è rappresentata dai numerosi esami brillantemente sostenuti da tutti i soggetti riammessi dal G.A.

7. La “ciliiegina sulla torta”, infine, è ivi adagiata dallo stesso Ministero che, quest'anno - a differenza di quanto previsto dalla Legge palesando ancor di più quanto vuoti appaiono tutti questi carteggi fra i vari Enti il cui unico scopo appare solo quello di ridurre a dismisura l'accesso alla professione di medico – ha formato il contingente dei posti da bandire pur se, “alla data del presente decreto la rilevazione effettuata dal Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali ai sensi dell'art. 6 ter del D.L.gs. n. 502/1992 e successive modifiche non si è ancora tradotta in Accordo formale in sede di Conferenza per il rapporti tra lo

Stato, le Regioni e le Province Autonome”.

E ciò nonostante il fatto che il Ministero della Salute, già un mese prima rispetto alla pubblicazione del D.M. 2 luglio 2010, avesse chiarito al MIUR come l'esigenza del SSN (senza i liberi professionisti, i ricercatori, etc..) fosse superiore di oltre 1.400 posti rispetto a quanto si deciderà di bandire. Il **SSN ha bisogno di almeno 10.160 posti e, al di là della mancata verifica in ambito comunitario e in relazione all'attività medica libero professionale, se ne bandiscono 8.755!!!** Quello degli oltre 10.100 posti, inoltre, è un dato di mera partenza giacchè, stante l'ormai imminente (2012) collasso del sistema dovuto alla carenza di medici, è lo stesso Ministero ad annunciare come **“in sede del predetto Accordo, manifesterà un fabbisogno maggiore rispetto alla citata rilevazione, anche in relazione alle risultanze di studi appositamente condotti che portano ad ipotizzare, già a partire dal 2012, una carenza di medici”.**

In altre parole il Ministero della Salute, già alla data dell'1 giugno 2010 e, dunque, un mese prima del D.M. 2 luglio 2010, aveva chiarito come **“manifesterà un fabbisogno maggiore rispetto alla citata rilevazione”** in ragione della già raggiunta criticità del sistema sin dal 2012!!!

IV. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT.3 E 6, D.L. 16 MAGGIO 1994, N. 293.

Le deliberazioni di cui sopra, oltre che viziate per difetto di istruttoria, sono nulle stante la irregolare composizione del Senato e del

Consiglio di Facoltà per violazione degli artt.3 e 6, D.L. 16 maggio 1994, n. 293.

Nelle sedute del 14 giugno e del 20 settembre 2010, infatti, facevano parte del Senato accademico i rappresentanti degli Studenti (i Sigg.ri Fabrizio Campolo, Salvatore Crisafi, Danilo Merlo, Mauro Prestipino) ancorché le loro cariche fossero scadute dal 31 ottobre 2009. In Consiglio di Facoltà, invece, vi erano i Sigg.ri Bonanno, Cammaroto e altri 10 rappresentanti degli studenti.

I rappresentanti degli studenti presenti, infatti, sono stati eletti a seguito delle elezioni bandite con D.R. 28 marzo 2008, n. 1082/208. Secondo quanto è dato leggere nel provvedimento di chiamata dei comizi elettorali, le elezioni in parola hanno avuto luogo “*per il Consiglio di Amministrazione dell’Università e dell’E.R.S.U.: 14 – 15 – 16 maggio 2008 per il biennio finanziario 2008-2009; b) per i restanti organi e per il C.S.A.S.U., le elezioni si svolgeranno nei giorni 14 – 15 – 16 maggio 2008, per il biennio accademico 2007/2008 – 2008/2009*”.

Poiché l’anno accademico 2008/2009 e l’anno finanziario 2009 sono terminati, rispettivamente il 31 ottobre ed il 31 dicembre 2009, i rappresentanti degli studenti in seno al Senato ed al C.d.F. sono ormai da tempo scaduti ed è pure abbondantemente spirato il termine di *prorogatio ex lege*.

Com’è noto, infatti, a norma dell’art. 3, D.L. n.293/1994, gli organi

amministrativi scaduti sono prorogati *ope legis* per quarantacinque giorni ma, “*decorso il termine massimo di proroga senza che si sia provveduto alla loro ricostituzione, gli organi amministrativi decadono*” e “*tutti gli atti adottati dagli organi decaduti sono nulli*” (così l’art. 6, D.L. n. 293 cit.).

Poiché i provvedimenti qui contestati sono stati deliberati il 17 marzo, il 14 giugno e il 20 settembre 2010, ne consegue l’insanabile invalidità degli atti posti in essere da un Senato accademico e da un C.d.F. così illegittimamente composti.

ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI IN FORMA SPECIFICA

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

A causa dei provvedimenti illegittimamente adottati dalle Amministrazioni intime, nel procedimento per cui è causa, parte appellante è stata illegittimamente privata della possibilità di iscriversi alla Facoltà cui aspirava, subendo di conseguenza i relativi danni. Tutti gli elementi addotti con i numerosi profili di censura spiegati, infatti, assumono una tale consistenza numerica, “*in grado di influenzare l’intera prova del candidato comportando incertezze e perdite di tempo che vanno ad inficiare*

l'esito finale" (T.A.R. Napoli, n. 5051/11, cit.).

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

Non vè 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.

I ricorrenti hanno subito tanto un danno da mancata promozione, quanto da perdita di *chance*.

Relativamente alla prima voce di danno, risulta già dimostrato *per tabulas* che un sereno svolgimento della prova avrebbe certamente consentito loro di colmare quel *gap* di un punti che, ad oggi, li vede esclusi.

In merito alla seconda voce di danno, "*sul presupposto della irrimediabile perdita di chance in ragione dell'irripetibilità della procedura con le stesse modalità e gli stessi partecipanti di quella ritenuta illegittima – deve riconoscersi il danno associato alla perdita di una probabilità non trascurabile di conseguire il risultato utile*" (Cass., Sez. lav., 18 gennaio 2006, n. 852).

SULLA DOMANDA CAUTELARE

L'appello ed il ricorso di primo grado sono fondati e verranno certamente accolti.

Si impone, frattanto, l'immediata sospensione dei provvedimenti impugnati in primo grado e l'adozione di una misura cautelare che appaia, secondo la circostanze, più idonea ad assicurare interinalmente gli effetti

della decisione del gravame, quale è certamente il provvedimento di ammissione con riserva degli appellanti al Corso di laurea in questione, al quale non è stato, illegittimamente, consentito di iscriversi.

Trattasi di un provvedimento che, riguardando pochissimi studenti, non procurerebbe alcun disagio organizzativo alla Facoltà, le cui strutture ben possono sopportare senza risentirne più di tanto un così lieve aggravio atteso che, allo stato, al primo anno, vi sono 19 posti liberi e sono stati numerosissimi i trasferimenti in uscita.

In casi analoghi, peraltro, sempre relativamente all'ammissione a corsi di laurea della Facoltà di Medicina e Chirurgia, anche il Consiglio di Stato (Sez. VI, 23 febbraio 2011, n. 840, **30 luglio 2010, n. 3785**; 22 gennaio 2008, n. 293; 20 dicembre 2005, n. 6305 e 24 gennaio 2006, n. 351), accordò la misura cautelare dell'ammissione con riserva rilevando *“che gli atti impugnati in primo grado possono essere sospesi per quanto di ragione”* (ord. n. 6305/05) e *“che la soddisfazione degli interessi fatti valere con la presente istanza cautelare non può essere rinviata alla decisione del merito”* (ord. n. 351/06).

In subordine, stante la circostanza che l'accoglimento dell'appello potrebbe, in ipotesi di non annullamento del solo diniego di ammissione ma di tutti gli atti di concorso, portare all'annullamento dell'intero concorso, si chiede la fissazione dell'udienza di merito ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a.

Per questi motivi,

SI CHIEDE

che codesto Ecc.mo Consiglio Voglia:

a) accogliere l'appello e, per l'effetto, ammettere gli appellanti ai corsi e/o, in subordine, annullare tutti gli atti di concorso e accordare il risarcimento danni richiesto;

b) in sede cautelare, Voglia accogliere la domanda cautelare di ammissione con riserva e/o, in subordine, quella di cui all'art. 55, comma 10, c.p.a.

Con vittoria di spese ed onorari per entrambi i gradi di giudizio.

Messina, 29 dicembre 2011

Avv. Giacomo Ferrari

Avv. GIACOMO FERRARI
Patrocinante in Cassazione
Via F. Bisazza, 14
- 98122 MESSINA -
Tel. e Fax (090) 770227

 **Santi Delia**
a v v o c a t o
avvocatosantidelia.it

Avv. Michele Bonetti
& Partners
avvocatomichelebonetti.it