

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA
SEZIONE STACCATA DI CATANIA

Ricorso

nell'interesse dei Sigg.ri **SILVIA MICALIZZI**, nata a Messina il 17 febbraio 1989, residente in Nizza di Sicilia, Via Garibaldi, 34, c.f. MCLSLV89B57F158Q, **DANIELA ANDALORO**, nata a Barcellona P.G. il 2 settembre 1990, c.f. NDLN90P42A637B, **ALESSANDRO SCARFONE**, nato a Messina il 3 agosto 1990, residente in Messina, Via Vignazza, 28, c.f. SCRLSN90M03F158D, **DEMESTRI LAURA**, nata a Messina il 28 aprile 1990, residente in Roccalumera, Via Lungomare C. Colombo, 97, c.f. DMSLRA90D68F159C, **MARTA ALLEGRA**, nata a Messina il 5 settembre 1991, residente in Furci Siculo, Via Napoli, 22, c.f. LLGMRT91P45F158K, **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 in calce al ricorso, dagli Avv. Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F) e Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V) che dichiarano di ricevere le comunicazioni di cancelleria ai numeri di fax 06/64564197-090/8960421 o alle mails santi.delia@avvocatosantidelia.it - bonettimichele@libero.it e [pec avvsantidelia@cnfpec.it](mailto:avvsantidelia@cnfpec.it),

contro

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

e

l'**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA**, in persona del Rettore *pro tempore*,

e nei confronti

della Sig.na **MANURI VALENTINA**, nata a Barcellona P.G. il 20/07/1991 n.q. di candidata collocata alla posizione n. 247 in graduatoria e ultima degli ammessi a seguito dell'ultimo scorrimento

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

a) della graduatoria del concorso per l'ammissione al Corso di Laurea in Medicina e Chirurgia per l'a.a. 2010/2011, pubblicata il 16 settembre 2010, approvata dal Rettore dell'Università di Messina con D.R. n. 2719/2010, nella quale i ricorrenti risultano collocati oltre il 200° posto e, quindi, non ammessi al corso e dei successivi

scorrimenti nella parte in cui non considerano l'iscrizione dei ricorrenti;

b1) del bando di concorso dell'Ateneo di Messina anche nella parte in cui non prevede, così come espressamente previsto dall'art. 13, comma 7, del D.M. 11 giugno 2010, *“che il modulo risposte prevede, in corrispondenza del numero progressivo di ciascun quesito, una figura circolare che lo studente deve barrare per dare certezza della volontà di non rispondere”*;

b2) del bando di concorso dell'Ateneo di Messina, anche ove venga interpretato nel senso di non consentire la redistribuzione ai cittadini comunitari dei posti riservati ai **cittadini extracomunitari** cinesi, non residenti in Italia nell'ipotesi in cui tali posti non siano stati assegnati, in tutto o in parte, ai soggetti interessati;

b3) del bando di concorso dell'Ateneo di Messina nella parte in cui, richiamando la deliberazione del Senato Accademico del 14 giugno 2010 e la deliberazione del Consiglio di Facoltà di Medicina e Chirurgia del 17 marzo 2010 decreta di bandire n. 200 posti per studenti comunitari oltre 25 per studenti extracomunitari;

b4) della deliberazione del Senato accademico del 20 settembre 2010 con la quale si è accolto l'invito del MIUR ad allargare il contingente dei posti banditi di venti unità poi accordato con D.M. 21 ottobre 2010;

c) del verbale della Commissione del concorso del 2 settembre 2010, in particolare nella parte in cui viene disposto che *“...i concorrenti sono stati invitati a porre il modulo di riposta nella busta con finestra verificando la leggibilità del codice a barra e rimanente materiale all'interno del plico rimanendo seduti al proprio posto. Successivamente in ordine alfabetico i candidati che non avevano già consegnato il compito sono stati chiamati per la consegna delle due buste”*.

per l'accertamento

del diritto dei ricorrenti di essere ammessi 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

delle Amministrazioni intimare all'adozione dei relativi provvedimenti e al pagamento delle relative somme, con interessi e rivalutazione, come per legge.

PREMESSE:

Il 2 settembre 2010 si sono celebrate le prove di ammissione ai corsi programmati di Medicina e Chirurgia per l'a.a. 2010/2011.

Come è certamente noto anche a codesto On.le Tribunale, ogni anno, e con esiti sempre meno certi, i ragazzi sono alle prese con test di ingresso e corsi privati di formazione per il superamento del cd. *“numero chiuso”*, introdotto per alcune

facoltà. Le anomalie strutturali del sistema selettivo, che tutto premia fuorché i più meritevoli, portarono ad uno sconcertante esito nell'anno accademico 2007/2008 sul quale la giustizia penale è ancora impegnata e sul quale, invece, il Giudice Amministrativo, con una sentenza molto articolata e, se ci è consentito, assai partecipe delle doglianze di moltissimi ricorrenti, tutti (aspiranti) studenti in Medicina, ha lanciato un segno di speranza, anche attraverso ripetuti inviti al legislatore, affinché si desse carico del futuro dei nostri giovani (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 18 giugno 2008, n. 5986).

L'Unione degli Universitari (U.D.U.), associazione senza scopo di lucro nata anche con il fine di sostenere ed indirizzare gli studenti universitari italiani nei momenti più importanti (come quello dell'iscrizione all'Università) del percorso di studi intrapreso, ha continuato a ricevere molteplici segnalazioni di irregolarità. In merito a tali eventi (quali illegittimità durante lo svolgimento della prova documentate anche a mezzo video¹ oramai "*cliccatissimi sul web*" e la stessa erroneità di numerosi quesiti), anche lo scorso anno come quelli passati, a seguito delle denunce presentate da studenti e da associazioni del settore, sono state investite dell'indagine 104 uffici della Procura della Repubblica.

Anche quest'anno, purtroppo, non sono mancati all'appello numerosi episodi di violazione delle regole concorsuali che, come quello per cui oggi si ricorre, rischiano di mandare in fumo le legittime aspettative di studio e di carriera di migliaia di giovani studenti.

*

Più in particolare, purtroppo, è accaduto - e anche sul punto indaga la giustizia penale - che "*anche questa volta*" sono state "*compiute numerose irregolarità nei confronti dei partecipanti*". Secondo una studentessa al suo secondo tentativo di partecipazione alla prova di ammissione si farebbero "*gravi discriminazioni tra chi arriva al test dai 'corsi organizzati' e chi no*". "*Per poter garantire i corsisti - denuncia la firmataria della lettera -, si fa in modo di raccogliarli quasi tutti nello stesso padiglione, senza rispettare la distinzione delle "classi di nascita" che è stata adottata invece per tutti gli altri, permettendo così ai corsisti di scegliere il posto e sistemarsi "a scacchiera", come consigliato loro, per potersi aiutare*

¹A mero titolo esemplificativo delle modalità in cui si svolgono le prove che selezionano il merito dei nostri ragazzi vedasi alcuni video on line relativi al più grande ateneo nazionale, l'Università degli Studi La Sapienza:

Video dell'aula I - <http://www.youtube.com/watch?v=ZOSg6bmWG58>

Video dell'aula II - <http://www.youtube.com/watch?v=fGnFAkbmnBQ>

*vicendevolmente. Tale trattamento non è stato consentito a tutti gli altri partecipanti, i quali, prima di sedersi, sono stati invitati a prendere da un'urna il numero identificativo che corrispondeva al posto in cui ci si doveva sedere. In caso contrario, tale inosservanza sarebbe stata oggetto di esclusione dal test. Così come è avvenuto a diversi concorrenti che sono stati espulsi per essersi seduti in un posto diverso da quello loro sorteggiato. Tale comportamento è stato possibile con la compiacenza degli stessi organi di vigilanza, che hanno permesso che tutto ciò avvenisse” (LUCIO D'AMICO, *La denuncia di una studentessa. Favoritismi nei test di ammissione? «Ancora una volta hanno infranto il mio sogno di diventare medico»*, in *La Gazzetta del Sud*, 17 settembre 2010).*

La giovane aspirante medico, nella denuncia inviata per conoscenza anche alla Gazzetta del Sud che ha pubblicato l'articolo virgolettando alcuni passaggi, evidenzia anche un'altra 'anomalia'.

Secondo la studentessa, infatti, *“diversi partecipanti tenevano in bella vista delle molle fermacarte a doppia clip, di colore nero, attaccate su se stessi in modo da rendersi identificabili nei confronti di ‘qualcuno’”*. La lettera si conclude con una richiesta alla Procura, affinché *“si accerti la veridicità o meno della denuncia”* e, nel caso in cui *“quanto sopra”* fosse confermato, *“si dichiari nullo il test di ammissione alle iscrizioni ai corsi a numero programmato di Medicina e Chirurgia e di Odontoiatria tenuti dall'Ateneo di Messina”*.

Se si tratta di semplici *“storie”* prive di fondamento o racconti veritieri saranno le Autorità all'uopo investite a verificarlo. Per quanto qui interessa bastano altri dati, questa volta documentali ed inconfutabili, a gettare ancora più ombra su una selezione maldestramente gestita.

1) Anche quest'anno, infatti, la Commissione ha ritenuto che i candidati consegnassero i propri elaborati in ordine alfabetico scardinando, dunque, tutte le complesse garanzie ministeriali a fondamento della segretezza delle prove di concorso.

2) Come se non bastasse, inoltre, nonostante il MIUR, con D.M. 11 giugno 2010, avesse imposto agli Atenei il contenuto dei bandi da emanare in relazione alle modalità di svolgimento della prova e, in particolare, per quanto qui interessa, avesse ribadito agli Atenei di spiegare ai candidati il significato della *c.d.* sesta *“casella circolare”* nella griglia, il bando di Messina tace, sul punto, del tutto.

Tale casella nella griglia delle risposte, come si ricorderà, era stata introdotta, a partire dall'anno accademico 2008/2009, al fine di scoraggiare i purtroppo

numerossissimi episodi di manomissione degli elaborati consegnati da parte di terzi, di cui si era avuto prova nelle selezioni dell'anno precedente.

In disparte la legittimità di tale introduzione a livello nazionale che impone, almeno all'apparenza, ai candidati di autovalutare la propria preparazione imponendogli anche una scelta circa la mancata risposta, è evidente che, stante l'avvenuta presenza nella griglia (stampata al Cineca per tutti gli Atenei), l'Ateneo, in conformità alle indicazioni del MIUR, avrebbe dovuto rendere edotti i candidati. Non avendolo fatto apparirà chiaro quanta confusione si sia ingenerata tra i candidati a causa di tale omissione.

Ne è derivato un *caos* inverosimile in tutti i padiglioni ogni qualvolta uno dei candidati, stante il silenzio del bando appunto, abbia chiesto lumi ai commissari. Sul punto si allegano le dichiarazioni di atto notorio a firma di diversi partecipanti che, ove occorra, potranno essere integrate con le forme di cui all'art. 63, comma 3, c.p.a.

3) Nel solco degli anni passati ma, se possibile, in maniera ancora più marcatamente illegittima, inoltre, manca qualsiasi istruttoria da parte dell'Ateneo circa l'individuazione del numero degli ammissibili. Se, sino allo scorso anno, si tentava di offrire numeri uno accanto all'altro circa le dotazioni di Ateneo per poi concludere sempre sul numero di 200 ammissibili, quest'anno, con la deliberazione del Consiglio di Facoltà del 17 marzo 2010 e la ratifica del Senato del 14 giugno 2010, si elimina la *fictio* circa l'elenco delle strutture e delle risorse umane di disponibili e si fa il numero: 200, chiaramente, come sempre. Salvo poi, a graduatorie affisse, vincitori noti ed esclusi proprio li a sperare per un allargamento, arrivare a 220 perché il MIUR ha invitato l'Ateneo in tal senso.

4) Se a ciò si aggiunge (solo per fermarci ai vizi su cui codesto On.le T.A.R. è territorialmente competente) che tali deliberazioni (nulle ai sensi della Legge e dello Statuto d'Ateneo) sul contingente, sono state adottate da organi privi di potere perché aventi in seno soggetti decaduti, ne deriverà che, a differenza di quanto ritenuto dal MIUR e avallato dall'Ateneo, è stata evidentemente gestita in maniera maldestra ed è gravemente viziata per i seguenti

MOTIVI

Sull'interesse al ricorso:

1. Gli istanti hanno partecipato alle prove di concorso presso l'Università di Messina e non sono risultati, come da tabella analitica di seguito riportata, facenti

parte del novero degli ammessi. Per alcuni di essi, stante la prossima pubblicazione dell'allargamento di ulteriori venti posti dovuto alla nuova erronea stima del Ministero ed alla nuova (ci si riferisce agli anni passati) fittizia stima delle proprie risorse operata a marzo dell'anno in corso dall'Ateneo, la distanza dall'ultimo posto utile è pari ad appena una domanda errata (cfr. ultima colonna tabella).

| Ricorrente | Punteggio | Posizione |
|---------------------|-----------|-----------|
| Silvia Micalizzi | 30,00 | 595 |
| Daniela Andaloro | 34,00 | 430 |
| Alessandro Scarfone | 28,25 | 682 |
| Laura Demestri | 28,00 | 693 |
| Marta Allegra | 26,50 | 769 |
| Francesco Campione | 25,75 | 804 |
| Paola Muscolino | 11,00 | 1.234 |
| Olga Gionfriddo | 11,75 | 1.229 |

La violazione delle regole di concorso, pertanto, risulta tanto più rilevante in casi come quelli per cui è oggi causa giacchè, ove si fosse beneficiato di condizioni di concorso trasparenti ed eguali per tutti i partecipanti, anche costoro avrebbero senza dubbio potuto vedersi diversamente collocati in graduatoria.

Si tenga conto che si tratta, come si vedrà, di violazioni gravissime dei principi di legalità e trasparenza delle procedure concorsuali su cui già codesto On.le Tribunale era intervenuto in maniera decisa in relazione all'anno accademico 2006/2007 e su cui, ancora l'anno passato, persino Camera dei deputati e Senato della Repubblica hanno ritenuto di interrogare il Ministro² evidenziando come *“circostanza ancor più grave è che in alcuni atenei i plichi sono stati riconsegnati secondo un ordine nominativo (con possibilità di individuazione del compito dei candidati nonostante le garanzie predisposte per l'anonimato)”*.

Sull'interesse al ricorso in relazione ai singoli motivi:

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

² Visualizzabile sul seguente link

http://banchedati.camera.it/sindacatoispettivo_16/showXhtml.Asp?idAtto=20738&stile=6&highLight=1&paroleContenute=%27INTERROGAZIONE+A+RISPOSTA+SCRITTA%27

1) Con l'odierno ricorso si sviluppa un primo vizio di censura con il quale si chiede, in via principale, l'ammissione dei ricorrenti e solo in via ulteriormente subordinata l'annullamento dell'intero concorso, per le modalità con le quali l'Ateneo di Messina, ancora una volta nonostante i moniti di codesto On.le Tribunale e le interrogazioni parlamentari rivolte al Ministro, ha ritenuto di condurre la prova.

2) Con la successiva censura, invece, si contesta il bando di Ateneo perché adottato in contrasto rispetto alle indicazioni inderogabili ministeriali omettendo di chiarire il significato della *c.d.* sesta "casella circolare" che era presente sulla griglia risposta di tutti i candidati ma nessun cenno ne faceva il bando. Anche in tal caso, stante l'inidoneità di una prova così condotta a saggiare le capacità dei migliori, si chiede in via principale l'ammissione dei ricorrenti e solo in via ulteriormente subordinata l'annullamento dell'intero concorso;

3) Con il terzo motivo si contestano le deliberazioni del Consiglio di Facoltà e del Senato accademico con le quali si è stabilito, ottenendo poi la ratifica da parte del MIUR, il numero degli ammissibili per la sede di Messina senza che, in spregio alla legge, alcuna istruttoria sia stata condotta;

4) Con il quarto motivo si chiede, invece, l'annullamento delle superiori deliberazioni in quanto adottate da organi accademici non legittimamente composti;

5) Con il quinto motivo, si chiede l'attribuzione di uno dei cinque posti non occupati riservati inizialmente ai cittadini cinesi e/o uno dei posti resisi liberi a seguito di rinunce, passaggi al secondo anno, etc..;

6) Con un ultimo motivo si deduce la tardiva pubblicazione del bando di concorso.

Sulla competenza territoriale di codesto On.le T.A.R.

Non sono stati impugnati, pur con riserva di farlo in seguito con le relative conseguenze sul regime della competenza territoriale, atti ministeriali aventi efficacia generale su tutto il territorio nazionale ma, esclusivamente, gli atti in epigrafe adottati dall'Ateneo di Messina e, com'è ovvia conseguenza, spieganti efficacia esclusivamente nella giurisdizione territoriale di codesto On.le T.A.R. In

merito all'attribuzione dei posti riservati agli extracomunitari, in particolare, si rileva che la competenza spetta esclusivamente all'Ateneo che, non a caso, già negli anni scorsi si era determinato per lo scorrimento (cfr., in particolare, in relazione all'a.a. 2003/2004, la delibera del Senato accademico del 13 novembre 2003, con la quale l'Ateneo ha già deciso di utilizzare i suddetti posti, C.G.A., 11 marzo 2005, n. 151) provvedendo allo scorrimento della graduatoria dei comunitari.

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. Anche quest'anno, così come negli anni precedenti, nonostante le ammonizioni provenienti proprio da codesto On.le Tribunale (Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528, Pres. Est. Salamone, *a latere* Schillaci, Neri) sul punto, l'Ateneo di Messina ha fatto consegnare i compiti ai candidati in ordine alfabetico compromettendo, così, in maniera palese ogni garanzia di segretezza ed anonimato del compito.

Comè noto, dalla *lex specialis* di concorso si evince che i candidati al momento della consegna, in conformità alla normativa applicabile, inseriscano il modulo per la determinazione del punteggio in una busta vuota sulla quale è stampato un codice a barre diverso per ogni candidato (nonché, un codice identificativo alfanumerico, anch'esso diverso per ogni candidato). Il modulo contenente i dati anagrafici invece, va inserito in altra busta la quale, al fine di consentire l'identificazione di ogni candidato soltanto successivamente alla correzione degli elaborati, contiene lo stesso codice a barre, stampato sul modulo valido per la determinazione del punteggio. Il bando sul punto, prevede espressamente che l'associazione candidato - modulo di risposta debba avvenire soltanto in un momento successivo alla correzione e restituzione dei moduli da parte del centro di calcolo CINECA di Bologna.

Trattasi di norme evidentemente tese a garantire l'anonimato delle prove e la garanzia di par condicio in sede di correzione che ricalcano quelle nazionali in vigore in materia di pubblico impiego.

A tal fine, già l'articolo 7 del D.P.R. 3 maggio 1957 numero 686, recante norme di esecuzione del testo unico sullo statuto degli impiegati civili dello Stato, aveva previsto che *"...al candidato sono consegnate in ciascuno dei giorni di esame due buste di eguale colore: una grande ed una piccola contenente un cartoncino bianco. Il candidato, dopo aver svolto il tema, senza apporvi sottoscrizione, né altro contrassegno, mette il foglio o i fogli nella busta grande. Scrive il proprio nome e cognome, la data ed il luogo di nascita nel cartoncino e lo chiude nella busta piccola. Pone, quindi, anche la busta piccola nella grande che richiude e consegna al presidente della commissione o del comitato di vigilanza od a chi ne fa le veci. Il presidente della commissione o del comitato di vigilanza o chi ne fa le veci, appone trasversalmente sulle buste, in modo che vi resti compreso il lembo della chiusura o la restante parte della busta stessa, la propria firma e l'indicazione della data della consegna. Al termine di ogni giorno di esame viene assegnato alla busta contenente l'elaborato di ciascun concorrente lo stesso numero da apporsi sulla linguetta staccabile, in modo da poter riunire, esclusivamente attraverso la numerazione, le buste appartenenti allo stesso candidato. Entro le ventiquattro ore successive alla conclusione dell'ultima prova di esame si procede alla riunione delle buste aventi lo stesso numero in unica busta, dopo aver staccato la relativa linguetta numerata. Tale operazione viene effettuata dalla commissione esaminatrice o dal comitato di vigilanza con l'intervento di almeno due componenti della commissione stessa nel luogo, nel giorno e nell'ora di cui è data comunicazione orale ai candidati presenti in aula all'ultima prova di esame, con l'avvertimento che alcuni di essi, in numero non superiori alle dieci unità, potranno assistere alle anzidette operazioni. I pieghi sono aperti alla presenza della commissione esaminatrice quando essa deve procedere all'esame dei lavori relativi a ciascuna prova d'esame. Il riconoscimento deve essere fatto a conclusione dell'esame e del giudizio di tutti gli elaborati dei concorrenti. I pieghi contenenti i lavori svolti dai candidati nelle sedi diverse da quella della commissione esaminatrice ed i relativi verbali sono custoditi dal presidente del singolo comitato di vigilanza e da questi trasmessi in plico raccomandato, per il tramite del capo dell'ufficio periferico dell'amministrazione interessata, al termine delle prove scritte..."*.

Tale disposizione, è stata riprodotta con identico contenuto dall'articolo 14 del Regolamento sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi, approvato con D.P.R. 9 maggio 1994 numero 487.

Con riguardo alla procedura in esame, l'articolo 11 del Decreto Ministeriale dell'11 giugno 2010, recante *"definizione, modalità e contenuti delle prove di ammissione ai corsi di laurea programmati a livello nazionale"*, ha disposto che *"... i bandi di concorso prevedono disposizioni atte a garantire la trasparenza di tutte le fasi del procedimento e indicano i criteri e le procedure per la nomina delle commissioni preposte agli esami di ammissione e dei responsabili del procedimento ai sensi della legge n. 241/1990..."*, con l'ulteriore precisazione che i bandi medesimi *"...definiscono inoltre le modalità relative agli adempimenti per il riconoscimento dell'identità degli studenti, gli obblighi degli stessi nel corso dello svolgimento delle prove, nonché le modalità in ordine all'esercizio della vigilanza sui candidati, tenuto conto di quanto previsto dagli articoli 5, 6 e 8 del decreto del Presidente della Repubblica 3 maggio 1957, n. 686, ove non diversamente disposto dagli atenei"*. L'art. 13 del medesimo decreto - il cui contenuto è stato, non a caso, dall'anno in corso, riversato nel corpo del Decreto Ministeriale e non in uno degli allegati allo stesso - rubricato *"Adempimenti e Note tecniche per la prova di ammissione"*, ha, quindi, previsto che ogni plico consegnato ai candidati contenga *"...1) un modulo anagrafica, che presenta un codice a barre di identificazione univoca; 2) i quesiti relativi alla specifica prova di ammissione; 3) due moduli di risposte, ciascuno dei quali presenta lo stesso codice a barre di identificazione posto sul modulo anagrafica; 4) un foglio sul quale risultano prestampati: il codice identificativo della prova, l'indirizzo del sito web del MIUR le chiavi personali (username e password) per accedere all'area riservata del sito; 5) una busta vuota, provvista di finestra trasparente, nella quale lo studente, al termine della prova, deve inserire uno dei due moduli di risposte ritenuto valido..."*; con l'ulteriore precisazione che *"...i bandi di concorso, predisposti dagli Atenei devono indicare che lo studente ... al momento della consegna deve aver cura di inserire, non piegato, nella busta vuota il solo modulo di risposte, destinato al CINECA per la determinazione del punteggio; che l'inserimento nella busta del modulo anagrafica costituisce elemento di annullamento della prova; che la busta contenente il modulo*

risposte non deve risultare firmata né dal candidato, né da alcun componente della commissione a pena della nullità della prova ... "

Il bando di concorso approvato con Decreto del Rettore dell'Università degli Studi di Messina del 9 luglio 2010, ha previsto che i candidati al momento della consegna "... dovranno avere cura di non introdurre nella stessa busta la scheda anagrafica ed il modulo esatto delle risposte in quanto ciò comporta la non correzione della prova da parte del CINECA e quindi l'annullamento della prova ... ", ed inoltre, prevede espressamente che l'associazione al singolo candidato del "modulo di risposta" avvenga soltanto in un momento successivo alla correzione e restituzione dei moduli da parte del centro di calcolo CINECA.

2. Tali rigorose modalità procedurali, avrebbero dovuto assicurare anche nella prova in questione la segretezza e la trasparenza della selezione e l'anonimato di tutti i candidati.

Ed invece, a differenza di quanto vorrebbe far credere l'Amministrazione, la Commissione, in violazione del principio di segretezza e della regola dell'anonimato tesi a garantire la *par condicio*, nella seduta del 2 settembre 2010, ha identificato i candidati, non soltanto alle **ore 8.00, facendo firmare i ricorrenti all'ingresso ed annotando accanto ad ogni firma il numero della busta assegnato**, ma anche **una seconda volta al momento della consegna dei moduli compilati, che è avvenuta in ordine alfabetico.**

La copia conforme all'originale del registro delle firme di ingresso, infatti, dimostra inequivocabilmente che la Commissione era a conoscenza del numero del test (della busta, dunque) attribuito ad ogni candidato sin dalle 8 del mattino.

E ciò, prima ancora di ottenere copia del documento che si produce, era già, in tempi non sospetti, confermato da moltissimi candidati le cui segnalazioni erano state inviate all'U.D.U. e che oggi si versano in atti nelle forme delle certificazioni sostitutive di atto notorio che, ove occorra, potranno essere integrate nelle forme dell'art. 63 c.p.a.

Dove e come sarebbe stata rispettata la segretezza e l'anonimato del proprio elaborato, dunque?

La Commissione sapeva tutto dei candidati: come si chiamavano, dove erano seduti, che codice di compito avevano. E questo sin dalle 8 del mattino.

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.

Non sembrava necessario ricordare, ma ci pare dovuto in ragione delle difese spiegate *ex adverso* in altri giudizi, che “*il principio della segretezza 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*” (Cons. Stato, Sez. V, 12 febbraio 2008, n. 490).

La chiamata finale in ordine alfabetico è, pertanto, solo la chiusura del cerchio grazie alla quale i Commissari hanno chiamato i candidati presenti in ogni aula nell'ordine alfabetico risultante dai rispettivi registri, procedendo in quest'ordine preordinato al ritiro delle buste ed alla loro collocazione all'interno degli appositi contenitori (ciò, peraltro, risulta documentalmente dal verbale).

3. Come già stigmatizzato codesto On.le T.A.R. in merito alla prova del 2006, “tale modalità di consegna e ritiro delle buste contenenti i moduli validi per la determinazione del punteggio conseguito, ha reso inutili le procedure previste in via generale dal legislatore in 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).

4. Si ribadisce che la giurisprudenza, sul punto, ha precisato che le norme che assicurano l'anonimato ricevono un'applicazione oggettiva e non sono influenzate dagli stati d'animo e dalle intenzioni né dei candidati né della Commissione esaminatrice in quanto per la loro applicazione non è necessario un giudizio sull'elemento soggettivo (dolo o colpa) dei partecipanti o dei membri della Commissione, bastando allo scopo l'esame sulla circostanza per cui l'anonimato assoluto delle prove scritte sia stato o meno assicurato, sicchè, il giudizio non deve essere condotto sino al punto di accertare se il riconoscimento si sia effettivamente verificato, bastando all'uopo la verifica della semplice potenzialità del suo avverarsi, trattandosi di una situazione che potrebbe essere assimilata a quella di "pericolo oggettivo", in quanto non è assolutamente possibile accertare se il riconoscimento sia o meno avvenuto nella sfera soggettiva intima di uno qualsiasi dei membri della Commissione con l'ulteriore precisazione che è del tutto irrilevante che la violazione, anche potenziale, dell'anonimato sia o meno avvenuto ad opera del candidato, di un membro della Commissione, dell'Amministrazione stessa o di un terzo estraneo, poiché l'applicazione oggettiva delle norme, per il soddisfacimento dell'interesse primario già tratteggiato, fa sì che la violazione della segretezza renda ex se illegittima la procedura (Consiglio di Stato, Sezione V, 2 marzo 2000 n. 1071).

In ragione dell'accertata violazione dei principi e delle norme indicate nell'epigrafe del motivo, "va riconosciuto altresì il diritto de[i] ricorrent[i] all'ammissione ed all'iscrizione al primo anno del Corso di Laurea specialistica in Medicina e Chirurgia (al fine, anche di salvaguardare la posizione di altri candidati incolpevolmente ammessi al corso di laurea in questione), con l'annullamento della graduatoria "limitatamente alla parte in cui i ricorrenti non sono collocati in posizione utile per l'ammissione al suddetto Corso di Laurea" (T.A.R. Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528).

II. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEL DECRETO DEL MINISTRO

DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA DELL'11 GIUGNO 2010.

VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 3, 4, 34 E 97 DELLA COSTITUZIONE. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI PRESUPPOSTI, ARBITRARIETÀ, IRRAZIONALITÀ, TRAVISAMENTO E SVIAMENTO DALLA CAUSA TIPICA.

Il bando ed i relativi esiti del concorso sono evidentemente illegittimi per non aver reso edotti i partecipanti (come espressamente richiesto dal D.M. 11 giugno 2010, art. 13, comma 7) delle modalità di annullamento della risposta erroneamente contrassegnata.

Ed infatti, nonostante il MIUR, con D.M. 11 giugno 2010 avesse imposto agli Atenei il contenuto dei bandi da emanare in relazione alle modalità di svolgimento della prova e, in particolare, per quanto qui interessa, avesse ribadito agli Atenei di spiegare ai candidati il significato della *c.d.* sesta “*casella circolare*” nella griglia, il bando di Messina tace, sul punto, del tutto.

Tale casella nella griglia delle risposte, come si ricorderà, era stata introdotta a partire dall'anno accademico 2008/2009 al fine di scoraggiare i purtroppo numerosissimi episodi di manomissioni degli elaborati consegnati da parte di terzi per fini evidentemente illeciti di cui si era avuto prova nelle selezioni dell'anno precedente. In disparte la legittimità di tale introduzione a livello nazionale che impone, almeno all'apparenza, ai candidati di autovalutare la propria preparazione imponendogli anche una scelta circa la mancata risposta, è evidente che, stante l'avvenuta presenza nella griglia (stampata al Cineca per tutti gli Atenei) di tale casella mai citata dal bando di Ateneo, il concorso si sia svolto con modalità illegittime.

I partecipanti alla selezione, infatti, si sono trovati innanzi ad una situazione paradossale soprattutto nell'ipotesi in cui fosse stato necessario annullare una risposta già data.

Non si riusciva a capire (e, tutt'oggi, dalla lettura del bando, non è per nulla chiaro) se bastasse annerire la casella erroneamente marcata o se si dovesse, obbligatoriamente o meno, contrassegnare tale casella circolare che il bando, che non serve ricordare essere *lex specialis* di concorso e luce per tutti i partecipanti delle regole di selezione, non prevedeva.

I commissari, proprio in virtù del silenzio del bando, erano spesso imbarazzati e dubbiosi almeno quanto i candidati, come dimostrato dalle numerose dichiarazioni sostitutive in atti.

Appare immaginabile, dunque, quanto questo fattore abbia inciso in una

prova nella quale, lo si ricorda, ci si gioca il proprio futuro accademico soffermandosi per non più di 30 secondi su ogni risposta. Ne è derivato un *caos* inverosimile in tutti i padiglioni ogni qualvolta uno dei candidati, stante il silenzio del bando appunto, abbia chiesto lumi ai commissari. Sul punto si allegano le dichiarazioni di atto notorio a firma di diversi partecipanti che, ove occorra, potranno essere integrate con le forme di cui all'art. 63, comma 3, c.p.a.

Né, d'altra parte, può ritenersi che la superiore mancanza in seno alla *lex specialis* potesse essere desunta dal D.M. 11 giugno 2010. Tale fonte, com'è noto, non è rivolta ai partecipanti, ma agli Atenei che devono, *ex art.* 13, comma 7, stilare i bandi in maniera conforme alle indicazioni ministeriali e che devono, quando ciò non avviene, annullare la non ammissione comminata ingiustamente a chi, come i ricorrenti, accetta la compressione del proprio diritto allo studio costituzionalmente tutelato soltanto innanzi ad una prova legittimamente espletata.

Si tenga conto che quello che ci occupa è, per la maggior parte dei soggetti che vi prendono parte, la prima selezione della propria vita, ragion per cui non può derogarsi circa il rispetto delle regole della selezione che devono essere chiare, comprensibili e trasparenti per tutti.

Interpretare, *ex post*, le regole di concorso aggiungendovi un elemento non percepibile in nessuno dei passaggi del bando, infatti, falserebbe in maniera palese la *par condicio* dei concorrenti determinatisi in un senso o in un altro nelle proprie scelte durante la prova, sulla base delle indicazioni di cui alla *lex specialis*, appunto.

Si tenga conto del fatto che un mutamento in tal senso delle regole di correzione degli elaborati (essendo pressoché scontato che ogni elaborato abbia almeno una correzione apportata dal candidato) porterebbe ad una rivoluzione della graduatoria abbassando, senza dubbio, la collocazione dell'ultimo ammesso.

Ed in ragione del fatto che il CINECA ha corretto gli elaborati sulla base del significato alla sesta casella che il MIUR aveva indicato di spiegare ai candidati, ne deriverà che, per tutti i partecipanti presso l'Ateneo di Messina, sia stata applicata una regola di concorso che, a ben vedere, nessuno aveva preventivamente dettato. La graduatoria, dunque, andrebbe rivista eliminando il valore della c.d. sesta casella circolare ed aumentando o decurtando i punteggi dei candidati sulla base della *lex specialis* di concorso.

Proprio l'Ateneo di Messina, appena un mese fa, si è trovato innanzi ad una ipotesi del tutto simile per l'ammissione al corso di Laurea in Scienze Biologiche.

In quel caso il bando di concorso prevedeva espressamente che, innanzi ad

una risposta errata, il candidato avrebbe subito la decurtazione di 0,25 centesimi di punto. Prima dell'inizio della prova, però, il Preside della Facoltà e Presidente della Commissione di concorso distribuiva ai candidati delle istruzioni sulla prova ove era indicato un diverso criterio: zero punti in caso di risposta errata.

Il Rettore, preso atto dell'errore, ha annullato la prova.

Ove si ritenga, dunque, di applicare una regola, nella specie di correzione e di valutazione per eventuali risposte corrette, diversa da quella prevista nella *lex specialis* di concorso, risulterebbe scontata la necessità di provvedere all'annullamento, per quanto di interesse dei ricorrenti, della propria esclusione e, solo in subordine, all'annullamento dell'intera prova.

Qui, per quanto di interesse dei ricorrenti, è il provvedimento di non ammissione a dover essere annullato, non potendosi, lo si ripete, ritenere che una prova così svolta sia idonea a comprimere il diritto allo studio dei ricorrenti.

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

trattasi di 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, soli **24 posti laboratorio** (risibili rispetto ai **153** dell'Università di **Messina**), peraltro, alcuni dei quali distanti qualche chilometro dalla sede centrale ed appena **500 posti letto** (a Messina sono **872**), sono ritenuti idonei per **immatricolare ben 305 studenti (+ 80 rispetto a Messina)**.

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.

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, 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 trasmessi (in particolare le schede inerenti il numero delle aule, etc..) o non ve ne sono e, dunque, quanto trasmessi 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*

3. 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, necessita 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 stato 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 da codesto On.le Tribunale.

3.1. Questi eventi, non sono affatto legati alla contingenza del presente anno accademico ma si vanno, incredibilmente, a rincorrersi di anno in anno.

In particolare è opportuno ricordare che, già lo scorso anno e due anni prima, a fronte di una iniziale richiesta di posti eguale a quella dell’anno in corso (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 alla iniziale richiesta di soli 200 posti (a marzo 2008 e 2009) l’Ateneo resistente si determinò (ad agosto e settembre del 2008 e del 2009) a chiederne, in seguito, 220 (*sic!*). A tale documento (quello del 2008), seppur ritualmente richiesto, non è stato consentito accedere (ove occorra si chiede disporsi ai sensi dell’art. 63 c.p.a. l’acquisizione) ed il contenuto sopra riportato è evincibile dal contenuto del D.M. 2 settembre 2008 di accoglimento dell’istanza.

L’anno dopo (2009), però, la stima del contingente degli “*immatricolabili*”

torna, inspiegabilmente, ai 200 posti appena 10 mesi prima ritenuti insufficienti, salvo poi accedere all'aumento solo dopo il 28 settembre 2009 con il D.M. 5 novembre 2009.

Anche quest'anno, nonostante la stima nazionale fosse già aumentata a monte del 10% sin da luglio (D.M. 2 luglio 2010) rispetto all'anno passato, la stima del contingente degli "immatricolabili" torna, inspiegabilmente, ai 200 posti appena 10 mesi prima ritenuti insufficienti.

Ma le "comiche" non finiscono qui giacchè si è già detto che, anche quest'anno, (stavolta) a graduatoria e primo scorrimento già pubblicato, viene convocato un Senato accademico (e non un consiglio di facoltà come l'anno precedente) dal quale "uscirà" la richiesta di ampliamento dei posti già assegnati che poi arriverà con il D.M. 21 ottobre 2010.

Con la deliberazione 20 settembre 2010, infatti, in ragione della comunicata possibilità da parte del MIUR di "ampliare l'offerta formativa", il Senato 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".

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 marzo dell'anno in corso e, eventuali tagli rispetto ai posti richiesti, avrebbero dovuto avvenire in sede ministeriale sulla base di altri (peraltro illegittimi) 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 225 studenti prima e per 245, senza che nulla cambi, dopo.

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

Sulla base di quanto detto, infatti, chi potrebbe dire, *a contrario*, che, a seguito di un'adeguata istruttoria, l'Ateneo messinese non potrebbe, in realtà, ospitare ben più dei 225 posti ora concessi? Perché, poi, un aumento del 10% e non del 5% o del 15%?

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

Università di (...), sia in relazione alle necessità del sistema sanitario nazionale, il mancato aumento dell'offerta formativa per il corso di laurea in medicina e chirurgia per l'a.a. 2009/10" (T.A.R. Puglia-Lecce, Sez. I, ord. 14 aprile 2010, n. 229). Secondo il T.A.R. Campania **"il ricorso presenta profili di fondatezza alla luce (...) dei motivi di ricorso relativi alla procedura di individuazione del numero dei posti"** (Sez. IV, ord. 25 febbraio 2010, nn. 465 e 471).

Anche il T.A.R. Lazio, in accoglimento di analoghe domande in sede cautelare, ha chiarito che **"quanto al fumus boni juris, che 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"** (Sez. III, ord. 16 aprile 2010, n. 1688).

4. Siffatto *modus operandi* si pone, pertanto, in aperto contrasto con il surriportato art. 3, 2° c., L. n. 264/1999, che consente di limitare il numero delle iscrizioni al primo anno di corso soltanto sulla base di un'attenta valutazione della proporzione tra popolazione universitaria e concrete potenzialità didattiche delle facoltà. In altre parole, *"l'Università che per talune facoltà o corsi di laurea, abbia predeterminato il numero massimo di posti disponibili per l'iscrizione al primo anno, deve indicare i presupposti di fatto in base ai quali è stato determinato detto numero"* (T.A.R. Puglia-Bari, Sez. II, 17 novembre 1998 n. 859). Ed infatti, *"in sede di determinazione del numero di iscrizione ai corsi universitari, ammissibili in un determinato anno accademico, è necessario che le Università procedano ad una congrua istruttoria circa le strutture didattiche disponibili, che dia conto del rapporto ritenuto ottimale tra le stesse e il numero degli studenti anche in rapporto a quelli già iscritti"* (T.A.R. Liguria, Sez. II, 8 ottobre 1999 n. 482).

Nel caso che ci occupa, viceversa, è evidente trattarsi di soluzioni preconfezionate giacchè l'Ateneo ha proposto il proprio contingente senza aver riguardo ai fattori previsti dalla Legge (200 senza alcuna altra spiegazione) e l'incongruenza tra la richiesta dell'anno in corso e quella dell'anno precedente e la tardiva richiesta di aumento del contingente, ne sono la conferma: il procedimento di determinazione del numero degli iscrivibili si traduce quindi, di anno in anno, in una vera e propria farsa, che sarebbe più dignitoso evitare del tutto e che, comunque, allo stato, è inidoneo a comprimere il diritto allo studio dei ricorrenti.

5. La *"ciliegina 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.

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

1. Come accennato in epigrafe, il bando di concorso prevedeva che il numero di posti disponibili fosse pari a 200, oltre 25 posti riservati a cittadini extracomunitari. Così come previsto dalla circolare ministeriale 16 maggio 2008, n. 1291, l’Ateneo provvedette alla redazione di un apposita graduatoria degli extracomunitari ma i posti riservati ai cittadini extracomunitari cinesi (5) non sono stati ricoperti.

Tale circostanza fu comunicata al M.I.U.R. che provvedette a pubblicare sul proprio sito web istituzionale (http://offertaformativa.miur.it/php5/elenco_studenti2010/cerca_corsi.php) la vacanza del posto, senza che nessuno dei cittadini extracomunitari cinesi aventi diritto abbia vantato diritti circa l’assegnazione (cfr. certificato 5 novembre 2010 rilasciato dal Capo Ufficio), **che ormai gli è definitivamente preclusa**. L’Ateneo, nonostante ciò, continua a non ritenere di dover ricoprire tali posti invitando gli idonei in graduatoria ad esprimere la propria determinazione o accogliendo le istanze di chi, come i ricorrenti, ne ha chiesto l’attribuzione.

Si badi bene trattasi di posti che, storicamente, sono sempre rimasti liberi perché mai assegnati a fantomatici aspiranti di nazionalità cinese mai giunti in Sicilia.

Com'è noto, inoltre, ove gli ammessi collocatisi in posizione utile provengano da altre Facoltà e possano dimostrare di avere conseguito 21 CFU, possono chiedere al Comitato didattico di Facoltà di essere ammessi direttamente al secondo anno lasciando così liberi i corrispondenti posti al primo anno.

A quanto è dato desumere dai provvedimenti di scorrimento della graduatoria principale, tuttavia, nessuno dei posti rimasti vacanti a seguito della prova svolta dagli extracomunitari è stato ricoperto facendo riferimento ai soggetti utilmente collocatisi nella graduatoria principale e, ciò, in evidente violazione delle norme evidenziate nell'epigrafe del presente motivo. Parimenti nessuno dei numerosi posti resisi liberi dai passaggi al secondo anno accordati è stato ricoperto mediante scorrimento (**almeno 2** stante quanto risulta dalla deliberazione del Consiglio di Facoltà dell'8 ottobre 2010).

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

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

costituiscono l'esito di un procedimento di verifica delle capacità ricettive delle strutture universitarie" (T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I, 4 agosto 2008, n. 1076).

Pertanto, da un punto di vista della realizzazione dell'interesse pubblico generale, è innegabile che una acquisizione di forze universitarie inferiore alle complessive potenzialità recettive delle strutture universitarie contrasti con la dichiarata finalità pubblica della programmazione delle immatricolazioni, che è quella della piena e completa saturazione di tutti i posti disponibili (cfr. T.A.R. Napoli, Sez. II, n. 10874/2003 cit.) *"e, considerato che il numero ottimale di studenti da immatricolare presso l'Università di [Messina per l'a.a. 2010/2011 è costituito da 245 unità], **l'Amministrazione ha l'obbligo di utilizzare totalmente e favorire quanto più possibile la domanda di formazione professionale, anche in relazione ai principi costituzionali individuati agli articoli 33 e 34 della Costituzione**"* (T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, nn. 2583/06 e 2584/06).

3. Tali principi, di cui peraltro il T.A.R. Sicilia è stato precursore e che, da ultimo, dopo qualche voce discordante, sono stati fatti propri anche dai Giudici di Palazzo Spada (Sez. VI, 10 settembre 2009, n. 5434) e, già prima, seppur solo in punto di integrale copertura dei posti banditi, dal C.G.A. (21 luglio 2008, n. 635 che, comunque, aveva già *"dato atto che l'odierno sistema è oggetto di approfondimento in vista di una auspicata riforma"*, n. 947/08), sono stati anche da ultimo ribaditi da codesto On.le Tribunale (**Sez. I, ord. 10 febbraio 2010, n. 204; ord. 28 dicembre 2009, n. 1895, ord. 24 dicembre 2009, n. 1881**).

Il Consiglio di Stato, con diffusi argomenti, ha chiarito che *"**la tesi dell'appellato - volta a sostenere che fra i predetti due contingenti di posti messi a concorso non sussiste rigida separazione ove in esito alle prove residui capienza per talune di essi - non contrasta, con lo scopo primario perseguito dalla disciplina del numero programmato a livello nazionale** degli accessi ai corsi di laurea elencati all' art. 1 della legge n. 264/1999, che dà preminente rilievo all'"offerta potenziale del sistema universitario", secondo i parametri individuati dal successivo art. 3, comma 2, della legge predetta (posti nelle aule, attrezzature e laboratori scientifici per la didattica, personale docente, ed altro)"* (Sez. VI, 10 settembre 2009, n. 5434).

A chi obiettava che, così facendo, si sarebbe "sforato" il parametro del fabbisogno è stato ribadito, anche in conformità alle indicazioni dell'AGCM di cui si dirà più diffusamente in seguito, che non *"si determina "vulnus", per l'ulteriore parametro di guida della programmazione del numero delle iscrizioni che va*

effettuata “tenendo anche conto del fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo”. “Si tratta, invero, di criterio che è chiamata ad operare nell’ ampio mercato del lavoro a livello comunitario. Esso si raccorda a previsioni di inserimento lavorativo e professionale che - tenuto conto del lasso temporale di sei anni che separa il momento dell’ iscrizione da quello del conseguimento della laurea - possono subire scostamenti e non si caratterizzano, quindi, per assoluta rigidità, per di più in presenza di limitate varianti quanto al numero delle iniziali immatricolazioni. **Inoltre, come posto in rilievo dal T.A.R., la riserva di posti in favore degli studenti extracomunitari non comporta la necessaria e non eludibile spendibilità del titolo di laurea nel paese di origine. Taluni di essi potranno, invero, trovare inserimento lavorativo nel sistema sanitario nazionale o in ambito europeo, con incidenza, quindi, proprio sul fabbisogno di professionalità cui si raccorda il parametro programmatico degli accessi**” (n. 5434/09, cit.).

Anche avuto riguardo al fatto che risulta dimostrato che i “numeri” di stima del contingente siano stati emessi in maniera grossolanamente errata, è stato chiarito che “non è, infine, di secondario rilievo la circostanza che non tutti gli iscritti nei limiti del numero programmato conseguono il titolo di laurea, così che la capacità di assorbimento del sistema sociale e produttivo del numero dei laureati resta salvaguardato in presenza di un lieve incremento dell’ aliquota inizialmente riservata agli studenti di area comunitaria” (n. 5434/09, cit.). **Proprio in merito a tale aspetto si veda l’indagine statistica dell’Ordine dei Medici e degli Odontoiatri, del settembre 2009, secondo cui 3 studenti su 10 a Medicina abbandonano gli studi prima della laurea.**

Ed in merito al fatto che nell’anno accademico 1999/2000 fosse stata prevista, espressamente, tale possibilità, è stato evidenziato che, “del resto lo stesso Legislatore con l’art. 3 della legge n. 133/2001, relativamente all’anno accademico 1999/2000, in presenza di evidenti disponibilità di posti nel contingente assegnato agli studenti extracomunitari, ha consentito lo scorrimento in esso degli studenti italiani. Anche se si tratta di disposizione che non è chiamata ad operare a regime, essa esprime il principio che va privilegiato il diritto di accesso agli studi, anche a livello universitario, in presenza di un’offerta formativa conforme agli standard europei, che garantiscono, quindi, l’acquisizione, anche attraverso esperienze tecnico/pratiche e di tirocinio, delle conoscenze necessarie all’ esercizio della attività professionali cui abilita il titolo di studio. In presenza, quindi, di un rapporto di congruità fra le strutture dell’Università ed il numero complessivo

programmato per le iscrizioni al corso di laurea in medicina e chirurgia, la garanzia del diritto allo studio sancita dall' art. 34, primo comma della Costituzione – che si qualifica come diritto della persona e, come posto in rilievo dalla difesa del convenuto, non soffre limitazioni in relazione al grado di istruzione - porta a privilegiare la tesi volta ad assicurare lo scorrimento degli studenti comunitari, utilmente collocati in graduatoria, nei posti assegnati agli studenti extracomunitari restati non utilizzati” (n. 5434/09, cit.).

4. Tali posti vacanti, inoltre, vanno assegnati ai ricorrenti in quanto “i candidati collocati tra il primo dei non immatricolati a seguito dell’unico scorrimento della graduatoria effettuato dall’Università e la posizione in graduatoria precedente quella del ricorrente rivestano una mera posizione di cointeressati (non già di controinteressati) all’annullamento dei provvedimenti impugnati con il presente gravame, cosicchè l’acquiescenza dai primi prestata alla mancata integrale copertura dei posti resi vacanti a vario titolo per l’immatricolazione al primo anno del corso di laurea in Medicina e Chirurgia per l’a.a. 2009/10 consolida l’autonoma e differenziata posizione del ricorrente a far valere giudizialmente tale interesse per il conseguimento, in caso di accoglimento, del bene-vita sotteso (vedi sentenza di questa sezione n. 1252 del 9 ottobre 2008 e della sezione II n. 1216 del 10 giugno 2009)” (Sez. I, 21 dicembre 2009, n. 2162). Ad oggi, non risulta che nessuno degli idonei in graduatoria abbia chiesto l’attribuzione dei due posti vacanti e/o abbia provveduto ad agire in via giurisdizionale per far valere tale illegittimità (T.A.R. Sicilia-Palermo, Sez. I, 7 luglio 2007, n. 1637), ragion per cui è ai ricorrenti che tali posti dovranno essere assegnati.

Anche altri T.A.R., per lo scorso anno accademico, hanno accolto tale censura ordinando l’attribuzione del posto ai ricorrenti (Sicilia-Palermo, Sez. I, 26 aprile 2010, n. 333; Sicilia-Catania, Sez. I, ord. 10 febbraio 2010, n. 204; ord. 28 dicembre 2009, n. 1895, ord. 24 dicembre 2009, n. 1881; Calabria-Catanzaro, 4 dicembre 2009, n. 950).

Negli anni passati (ci si riferisce in particolare all’a.a. 2003/2004), l’Ateneo di Messina, con delibera del Senato accademico del 13 novembre 2003, aveva già deciso di utilizzare i suddetti posti (così si legge su C.G.A., 11 marzo 2005, n. 151) provvedendo allo scorrimento della graduatoria dei comunitari.

VI. 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.

“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).

Né, d'altra parte, potrebbe sostenersi che sia sufficiente l'emanazione del D.M. del 2/7/2010 giacché, anche in questo caso, la pubblicazione in G.U. è successiva di molti giorni.

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 Atenei di provvedere alla pubblicazione del bando.

Il vizio, se possibile, assume ancora maggiore rilevanza rispetto a quanto sopra detto (motivo 2) in ragione del fatto che i candidati hanno avuto meno tempo rispetto a quanto la legge impone per preparare la selezione e, per di più, subendo l'applicazione di regole mai scritte e mai annunciate.

ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI

A causa dei provvedimenti illegittimamente adottati dalle Amministrazioni intime, nel procedimento per cui è causa, il ricorrente è stato illegittimamente privato della possibilità di iscriversi alla Facoltà cui aspirava, subendo di conseguenza i relativi danni.

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

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

Relativamente alla prima voce di danno, risulta già dimostrato *per tabulas* che un corretto svolgimento della prova avrebbe loro certamente consentito di ottenere un utile collocazione in graduatoria.

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

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

ISTANZA CAUTELARE

Il ricorso è fondato e verrà certamente accolto.

Medio tempore, si impone l’ammissione con riserva dei ricorrenti al corso di laurea in questione, al quale non è stato, illegittimamente, consentito di iscriversi.

Trattasi di un provvedimento che, riguardando solo pochi studenti, non procurerebbe alcun disagio organizzativo alla Facoltà, le cui strutture ben possono sopportare senza risentirne più di tanto un così lieve aggravio.

A sostegno dell’istanza cautelare, val la pena rammentare che in casi analoghi, anche il Consiglio di Stato ha disposto analoghe ammissioni con riserva (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, ord. 22 gennaio 2008, n. 293) e, appena due anni orsono, sempre relativamente all’ammissione a corsi di laurea della Facoltà di Medicina e Chirurgia, sempre il Consiglio di Stato (Sez. VI, 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). Diversi T.A.R., fra cui proprio codesto, anche per l’anno accademico passato, hanno disposto analoghe ammissioni con riserva (T.A.R. Catania, ord. 15 dicembre 2009, n. 1751 proprio nei confronti dell’Ateneo Messinese; Tar Calabria-Catanzaro, 4 dicembre 2009, n. 950, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, ord. 10 dicembre 2009, n. 2820; Sez. IV, ord. 25 febbraio 2010, n. 465; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, ord. 26 aprile 2010, n. 333; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, ord. 14 aprile 2010, n. 229; T.A.R. Lazio, Sez. III bis, ord. 20 luglio 2010, n. 3378).

Proprio nel caso identico più volte citato in precedenza, codesto On.le Tribunale, con l’ordinanza n. 1732/06 *“ha accolto la domanda di sospensione e ha ammesso la ricorrente all’iscrizione con riserva alla Facoltà di Medicina e Chirurgia dell’Università degli Studi di Messina”*.

SULLA ISCRIZIONE IN SOVRANNUMERO

Si ritiene il caso di precisare sin da ora che l’ammissione richiesta potrà anche avvenire in soprannumero (cfr. in tal senso T.A.R. dell’Emilia – Bologna, 22 aprile 2008, n. 1532), imponendosi le concorrenti considerazioni per cui:

- l’accertata violazione di legge in cui è incorsa la Commissione incaricata

dall'Ateneo comporta che le relative conseguenze gravino esclusivamente sull'Ateneo e sul Ministero (nel senso del superamento del tetto, dal medesimo programmato) e non (onde consentire il rispetto del tetto medesimo) su altri concorrenti già utilmente graduati e che verrebbero ingiustamente penalizzati per mancanza non imputabile a loro, bensì all' "arbitro" della competizione;

- peraltro, com'è noto e come si dedurrà a mezzo motivi aggiunti, l'Università resistente è provvista delle necessarie dotazioni tecniche in numero superiore a quello risultante dallo sfioramento.

Per questi motivi,

SI CHIEDE

che codesto On.le Tribunale previo accoglimento della superiore istanza cautelare e annullamento in *parte qua* dei provvedimenti in epigrafe e solo per quanto di interesse dei ricorrenti, voglia annullare tutti gli atti in epigrafe, "limitatamente alla parte in cui i ricorrenti non sono collocati in posizione utile per l'ammissione al suddetto Corso di Laurea" riconoscendo il diritto dei ricorrenti ad essere ammessi al corso di laurea cui aspirano "al fine, anche di salvaguardare la posizione di altri candidati incolpevolmente ammessi al corso di laurea in questione" (T.A.R. Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528), 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.

Con vittoria di spese e compensi di difesa.

Messina, 3 novembre 2010

Avv. Michele Bonetti

Avv. Santi Delia

RELATA DI NOTIFICA: Io sottoscritto Avv. Santi Delia, in base alla Legge n. 53 del 21 gennaio 1994, ed in virtù dell'autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Messina rilasciata in data 28 aprile 2010, n. 63/10, previa iscrizione al n. 3 del mio cronologico, ho notificato per conto dei Sigg.ri ricorrenti in epigrafe, il superiore atto a:

1) **UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA**, in persona del Rettore *pro tempore*, domiciliato per legge presso l'**AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI CATANIA**, Via Vecchia Ognina, 149, C.A.P. 95127, ivi trasmettendone copia conforme all'originale per mezzo del servizio postale con racc. a/r n. **76402959407-4**, spedita dall'Ufficio Postale di Messina n. 18, in data corrispondente a quella del timbro postale

Avv. Santi Delia

2) **UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA**, in persona del Rettore *pro tempore*, Piazza Pugliatti, 1, C.A.P. 98100, Messina, ivi trasmettendone copia conforme all'originale per mezzo del servizio postale con racc. a/r n. **76402959406-3**, spedita dall'Ufficio Postale di Messina n. 18, in data corrispondente a quella del timbro postale

Avv. Santi Delia

3) **MINISTERO DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro *pro tempore*, domiciliato per legge presso l'**AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI CATANIA**, Via Vecchia Ognina, 149, C.A.P. 95127, ivi trasmettendone copia conforme all'originale per mezzo del servizio postale con racc. a/r n. **76402959405-2**, spedita dall'Ufficio Postale di Messina n. 18, in data corrispondente a quella del timbro postale

Avv. Santi Delia

4) Sig.na **MANURI VALENTINA**, residente in Stretto Serri, 2, Barcellona P.G., a mani ivi trasmettendone copia conforme all'originale per mezzo del servizio postale con racc. a/r n. **76402959404-1**, spedita dall'Ufficio Postale di Messina n. 18, in data corrispondente a quella del timbro postale

Avv. Santi Delia