

Santi Delia 2010-67535 A
 avvocato ADS (Catania)
 avvocatosantidelia.it

Avv. Michele Bonetti & Partners
 avvocatomichelebonetti.it

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA

SEZIONE STACCATA DI CATANIA

Ricorso

nell'interesse della Sig.na TERESA SURACE nata a Oppido Mamertina (RC) il 28 luglio 1992, (C.F. SRCTRS92L68G082V), rappresentata e difesa, 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 segreteria ai numeri di fax 090/8960421 - 06/64564197 o ai seguenti indirizzi di posta elettronica santi.delia@avvocatosantidelia.it - bonettimichele@libero.it e pec 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 la ricorrente risulta collocata oltre il 200° posto e, quindi, non ammessa al corso e dei successivi scorrimenti nella parte in cui non considerano l'iscrizione della ricorrente;

a1) del provvedimento non conosciuto con il quale l'Ateneo ha approvato la correzione della prova di concorso della ricorrente inviata dal CINECA e, in particolare, ha ritenuto non apposta la cancellazione dalla stessa eseguita sulla domanda n. 52, ritenendola errata e, dunque, penalizzandola di 0,25 centesimi di punto in ragione dei quali, allo stato, stante la collocazione in posizione rispetto all'ultimo ammesso, sono decisivi per la comminatoria di esclusione;

b) del bando di concorso dell'Ateneo di Messina anche nella parte in cui non prevede, così come espressamente previsto dall'art. 13, comma 7,

centesimi di
AVVOCATURA dello STATO
 CATANIA
 27 OTT. 2010
 del D.M. 11
 Avv. SA

COPIA
 ULTIMO GIORNO
 27 OTT. 2010

039725

ULTIMO GIORNO

ULTIMO GIORNO

3/14

CT5918/10BA

Via Ducezio, 4, 98124, Messina - Linea diretta 06/99259069 - Fax 090/8960421
 @santi.delia@avvocatosantidelia.it - @pec avv.santidelia@enfpec.it
 Recapito: Via E. Bisazza, 14, 98122, Messina - Tel. 090/711099 - Fax 090/770223 - @santi.delia@studiolegalesuita.it

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";

b1) 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;

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 risposta 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 della ricorrente 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

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. 2010/2011.

La ricorrente ha partecipato alla prova di selezione presso l'Ateneo di Messina e, a seguito della pubblicazione della graduatoria del 16 settembre, **risulta collocata in posizione *ex aequo* rispetto all'ultima ammessa (candidata n. 247) con il medesimo punteggio di 38,50.**

La prova di selezione a Messina, come codesto On.le Tribunale avrà modo di verificare anche in altri contenziosi già pendenti (R.G. n. 2579/2010), ha dato adito a diverse denunce alla Procura della Repubblica.

Se si tratta di semplici "storie" prive di fondamento o racconti veritieri saranno le Autorità all'uopo investite a verificarlo. Per quanto qui interessa basta un altro dato, questa volta documentale ed inconfutabile, a gettare ancora più ombra su una selezione maldestramente gestita. Anche quest'anno, infatti, la Commissione ha ritenuto di consegnare, all'ingresso, i plichi ai candidati annotandovi accanto il

Via Ducezio, 14, 98124, Messina - linea diretta 090/99259069 - Fax 090/8960421
@ santi.delia@avvocatostantidelia.it - @pec avv-antidelia@cutpec.it
Recapito: Via E. Bisazza, 14, 98122, Messina - Tel. 090/714099 - Fax 090/770228 - @ santi.delia@studiodelgale-aitta.it

numero della busta e, alla fine della prova, obbligando i candidati presenti a consegnare i propri elaborati in ordine alfabetico scardinando, dunque, tutte le complesse garanzie ministeriali a fondamento della segretezza delle prove di concorso.

Per quanto più direttamente riguarda la ricorrente, invece, spiegando istanza di accesso, si è potuto verificare che il proprio punteggio in graduatoria è errato giacchè il lettore ottico ha erroneamente attribuito la penalizzazione di 0,25 centesimi alla domanda n. 52 che, invece, come da istruzioni ministeriali, era stata annerita. Nessuna penalizzazione, dunque, avrebbe dovuto essere comminata ragion per cui la ricorrente avrebbe dovuto essere collocata in graduatoria alla posizione n. 245 con il punteggio di 38,75.

L'esclusione dal novero degli ammessi, frutto peraltro di un aberrante criterio nella scelta dei soggetti collocati in posizione *ex aequo* da preferire che da maggior peso alle sezioni di Cultura Generale e Ragionamento Logico rispetto alle sezioni, certamente più attinenti rispetto al corso di studio cui si aspira di Chimica, Fisica e Matematica (ove la ricorrente sarebbe risultata la prima tra i soggetti *ex aequo* ad ottenere l'ammissione), è palesemente illegittima e va riformata per i seguenti

MOTIVI

Sull'interesse al ricorso e sulla competenza territoriale di codesto On.le T.A.R.

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

1) Con l'odierno ricorso si sviluppa un primo vizio di censura inerente esclusivamente il punteggio attribuito in graduatoria dall'Ateneo alla ricorrente sulla base di un errore del lettore ottico all'uopo deputato.

2) Con la successiva censura, invece, si contestano, in via meramente subordinate, eventuali letture della *lex specialis* di concorso in maniera difforme da quanto ivi previsto in merito alla possibilità di annullamento di una risposta già rassegnata.

3) Con il terzo 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, ettc..;

4) solo in via meramente gradata ed in caso di mancato accoglimento dei primi due motivi di gravame, l'ulteriore terzo motivo con il quale si chiede in via principale l'ammissione della ricorrente 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

Via Ducezio, 14, 98124, Messina - Linea diretta 06/99259009 - Fax 090/8960421
@ santi.delia@avvocatosantidelia.it - @pec avv.santidelia@cnfpec.it
Recapito: Via F. Bisazza, 14, 98122, Messina - Tel. 090/714099 - Fax 090/770228 - @santidelia@studiodi-legalesaita.it

interrogazioni parlamentari rivolte al Ministro, ha ritenuto di condurre la prova.

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

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.

I. VIOLAZIONE E/O FAISA 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.

Come anticipato in punto di fatto, il punteggio attribuito alla ricorrente è errato giacché nessuna penalizzazione avrebbe dovuto essere comminata per la presunta risposta data alla domanda n. 52.

A tale domanda, come si evince dal modulo che si deposita, la ricorrente aveva inizialmente risposto (scegliendo la risposta B) ma poi, rendendosi conto dell'erroneità della scelta, ha provveduto ad annerirla così da annullarla come previsto dalla *lex specialis* di concorso.

Il fatto che la domanda sia annullata è *ictu oculi* evidente dalla scheda che si deposita soprattutto ove si abbia riguardo alla chiarezza con la quale la ricorrente ha apposto tutti i contrassegni validamente apposti e su cui si era determinata per rispondere.

1. Il bando di concorso, infatti, all'art. 6, prevede che "i candidati hanno la possibilità di correggere una (e una sola) risposta eventualmente già data ad un quesito, avendo cura di annerire completamente la casella precedentemente tracciata". Secondo il bando (sempre art. 6), inoltre, "deve risultare in ogni caso un contrassegno in una sola delle cinque caselle perché possa essere **attribuito** il relativo punteggio".

Non v'è dubbio, dunque, che tale previsione debba essere interpretata nel senso che la Commissione necessiti per attribuire il relativo punteggio, di una

Via Ducezio, 11, 98124, Messina - Linea diretta 06/99259069 - Fax 090/8960421
@ santi.delfia@avvocatosantidelfia.it - @pec avv.santidelfia@culpec.it
Recapito: Via E. Bissazza, 11, 98122, Messina - Tel. 090/514099 - Fax 090/770228 - @ santi.delfia@studiodiagnostica.it

casella validamente contrassegnata, e non di una annerita. Nella specie, invece, come già ricordato, l'unica casella contrassegnata era stata "anneri[ta] completamente" si da annullarla ed eliminare la possibilità che qualsiasi punteggio, in positivo ed in negativo, venga attribuito. Nella specie, dunque, non esistendo alcun "contrassegno" in nessuna delle cinque caselle ma essendovene solo una annerita, nessun punteggio, né in positivo né in negativo, avrebbe potuto essere attribuito.

2. Né, d'altra parte, può assumersi che la ricorrente, per annullare la domanda, oltre ad annerire la risposta, avrebbe dovuto usare la c.d. "figura circolare" cui fa riferimento il D.M. 11 giugno 2010 all'art. 13, comma 7. Tale disposizione, infatti, per un verso non può essere interpretata (ed infatti così non è mai stato) nel senso di obbligare i candidati ad autovalutare la propria preparazione (la so o non la so? Se la so rispondo, se non la so barro l'altra casella) obbligandoli, pena una qualsiasi penalizzazione, a barrare il cerchio; dall'altro è inapplicabile al caso che ci occupa in quanto l'Ateneo non ha inserito tale disposizione nel proprio bando di concorso.

La ricorrente, pertanto, proprio nella consapevolezza, peraltro esplicitata a gran voce dai commissari d'aula, che la *lex specialis* di concorso non prevedeva l'utilizzo ed il significato della c.d. "sesta casella" anche detta "figura circolare" aveva come unica possibilità, stante la volontà di correggere la risposta erroneamente "contrassegnata" di annerirla così annullarla ed eliminare la possibilità che qualsiasi punteggio, in positivo ed in negativo, venga attribuito.

3. Stante la mancanza, nel bando di concorso, di alcun riferimento alla c.d. "casella circolare", inoltre, la superiore lettura è l'unica possibile atteso che, diversamente opinando, la *lex specialis* d'Ateneo dovrebbe essere ritenuta illegittima nella parte in cui, a differenza di quanto previsto dal D.M. 11 giugno 2010, non darebbe la possibilità a nessun candidato di annullare la risposta data senza contrassegnarne nessun'altra.

Dalla *lex specialis* che si ricava dal bando di Ateneo, infatti, è offerta la possibilità ai candidati di correggere la risposta già data scegliendone un'altra, ma non è consentito annullarla senza esprimere alcuna ulteriore scelta.

Non v'è dubbio, dunque, sulla base di quanto sopra, che l'aver annerito la casella n. 52, è atto sufficiente per manifestare univocamente la propria scelta di non voler rispondere alla domanda sottoposta, non essendo previsto alcun ulteriore onere dal bando di concorso.

Via Ducezio, 14, 98124, Messina - Linea diretta 090/99250069 - Fax 090/8960421
@ santi.delia@avvocatoantidelia.it - @pec avv-santidelia@cnlpec.it
@ santi.delia@studiodiavvocatoantidelia.it
Recapito: Via E. Bisazza, 14, 98122, Messina - Tel. 090/714099 - Fax 090/770228 - @ santi.delia@studiodiavvocatoantidelia.it

4. D'altra parte è principio noto che, stante l'ennesima plateale dimenticanza (voluta o non voluta) da parte dell'Ateneo di non disciplinare l'ipotesi secca dell'annullamento della risposta già data, il complesso sistematico delle norme deve essere interpretato in senso più favorevole al candidato che, nella specie, ha manifestato in equivocamente la propria volontà di annullare la risposta data senza voler ulteriormente determinarsi per altre risposte cui non era in grado di scegliere.

La giurisprudenza sul punto, infatti, è assolutamente costante nell'affermare che costituendo il bando *lex specialis* della gara e della procedura (*ex multis* Cons. Stato, Sez. V, 6 marzo 1991, n. 204; T.A.R. Calabria, 29 marzo 2000, n. 344), "alle sue previsioni non possono essere attribuiti contenuti ulteriori e diversi rispetto a quelli risultanti dal tenore letterale dello stesso" (C.G.A., 9 giugno 1998, n. 335). Come accennato sopra, ciò è ancora più vero ove si discorra di prescrizioni la cui inosservanza, come nella specie, verrebbe sanzionata con l'esclusione dal novero degli ammessi, nonostante l'inequivoca difforme manifestazione di volontà della ricorrente volta ad annullare la propria scelta, in quanto si vedrebbe illegittimamente leso anche l'altro principio, egualmente posto nell'interesse dell'Amministrazione appaltante, alla più ampia partecipazione dei concorrenti ed alla selezione dei migliori (Cons. Stato, Sez. VI, 25 maggio 1993, n. 377).

La penalizzazione, infatti, va collegata, ove non specificatamente previsto, non già all'inosservanza di ogni e qualsiasi formalità imposta dal bando, bensì alla sola violazione delle prescrizioni sostanziali che, essenziali per il proficuo svolgimento delle operazioni concorsuali, non ammettono deroghe (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 2 maggio 1990, n. 501).

L'infelice formulazione del bando di concorso avrebbe dovuto, per ciò solo, convincere l'Amministrazione ad un'interpretazione quanto più possibile aderente al dato letterale e ai principi dell'ordinamento in materia. "In caso di oscurità ed equivocità delle clausole, un corretto rapporto tra Amministrazione e privato, che sia rispettoso dei principi generali del buon andamento dell'azione amministrativa e di imparzialità e di quello specifico enunciato nell'art. 1337 cod. civ., impone che di quella disciplina sia data una lettura idonea a tutelare l'affidamento degli interessati in buona fede, interpretando le clausole per ciò che esse espressamente dicono, restando dispensato, il concorrente, dal ricostruire, attraverso indagini ermeneutiche ed integrative, ulteriori ed inespressi significati (oltretutto contrastanti con la normativa interna e comunitaria)" (Cons. Stato, Sez. V, 30 agosto 2005, n. 4412; 15 aprile 2004, n. 2162; 28 giugno 2004, n. 479).

Via Ducezio, 14, 98121, Messina - Linea diretta 090/99259009 - Fax 090/48960421
@ santi.delia@avvocatosantidelia.it - @ pec avv-santidelia@ent.pec.it
Recapito: Via E. Bisazza, 14, 98122, Messina - Tel. 090/711099 - Fax 090/770228 - @ santi.delia@studiolegalesaitta.it

Il fatto che gli stessi commissari, in ottemperanza al bando di concorso dell'Ateneo, non avessero dato alcun peso alla c.d. "casella circolare", inoltre, è dimostrato dal fatto che, al momento della consegna, negli ultimi minuti frenetici antecedenti alle ore 13.00, alla ricorrente è stato espressamente consigliato di evitare di apporre l'inutile contrassegno. Come si può notare, infatti, la ricorrente ha "usato" (anche per annullare domande lasciate in bianco, si vedano le nn. 8 e 11) la c.d. casella circolare (solo fino alla domanda n. 11 allorquando furono gli stessi commissari ad evidenziare l'inutilità dell'apposizione del contrassegno.

5. In ragione del fatto che la previsione della *lex specialis* stabilita dallo stesso Ateneo abbia ommesso di disciplinare l'ipotesi che ci occupa, inoltre, l'Amministrazione avrebbe dovuto avere cura di render nota tale circostanza al CINECA per i provvedimenti di competenza.

Il lettore ottico, infatti, avrebbe dovuto essere impostato per valutare l'annerimento della casella a prescindere dall'apposizione del contrassegno sulla c.d. "sesta casella".

Pur in mancanza di ciò, una volta ricevuti i file di correzione dal Cineca, avrebbe dovuto verificare eventuali casi, come quello di specie, in cui il lettore, forse non conoscendo le regole che si era dato l'Ateneo sul punto, abbia avuto riguardo alle ipotesi di annerimento del quesito con esclusivo riferimento alla c.d. "casella circolare".

Nella specie, dunque, non v'è dubbio che la penalizzazione operata dall'Ateneo su suggerimento meccanico del Cineca debba essere ritenuta illegittima giacchè "il modello a lettura ottica presenti errori od omissioni" perché tarato su indicazioni diverse rispetto a quelle che ci occupa, è obbligo dell'Amministrazione verificarne i risultati "attraverso una istruttoria più approfondita, affinché si verifichi la natura puramente formale e non essenziale dei detti errori od omissioni" (T.A.R. Lazio, Sez. III, 16 giugno 1997, n. 1353).

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.

In via subordinata rispetto alla superiore censura, ove si ritenesse, nonostante il silenzio assoluto del bando, che senza annullamento della c.d. "casella circolare", non si sarebbe potuto correggere e/o annullare "una (e una sola)

Via Ducezio, 15, 98124, Messina - Linea diretta 090/99259009 - Fax 090/9960421
 @santi.delia@avvocatosantidelia.it - @pec avvsantidelia@enfpec.it
 Recapito: Via E. Bisazza, 14, 98122, Messina - Tel. 090/711099 - Fax 090/770228 - @santi.delia@studiodilegalesantidelia.it

risposta eventualmente già data ad un quesito, avendo cura di annerire completamente la casella precedentemente tracciata", il bando ed i relativi esiti del concorso, risulterebbero 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.

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 quanto meno di quello 0,25 che, oggi, vede la ricorrente tra gli esclusi.

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 risposte 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 della ricorrente, della propria esclusione e, solo in subordine, all'annullamento dell'intera prova.

III. 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, di cui cinque cinesi. Così come previsto dalla circolare ministeriale

Via Ducezio, 14, 98124, Messina - Linea diretta 06/99259009 - Fax 090/8964121
@ santi.delia@avvocatosantidelia.it - @pec avv.santidelia@cnfpec.it

Recapito: Via F. Bisazza, 14, 98122, Messina - Tel. 090/714099 - Fax 090/770228 - @santi.delia@studiolegalesaitta.it

16 maggio 2008, n. 1291, l'Ateneo provvedette alla redazione di un apposita graduatoria degli extracomunitari ma i posti riservati ai cittadini extracomunitari cinesi 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, almeno allo stato, nessuno dei cittadini cinesi aventi diritto abbia vantato diritti circa l'assegnazione. 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 la ricorrente, ne ha chiesto l'attribuzione.

Con lo scorrimento di tali 5 posti la ricorrente risulterebbe l'ultima degli ammessi.

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).

Via Ducezio, 14, 98124, Messina - Linea diretta 090/9259009 - Fax 090/4960421
e-mail: santi.delia@avvocatosantidelia.it - fax: avv.santidelia@cafpec.it
Recapito: Via E. Bisazza, 14, 98122, Messina - Tel. 090/714099 - Fax 090/770228 - e-mail: santi.delia@studiolegale-saitta.it

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

Via Ducezio, 14, 98124, Messina - Linea diretta 06/99259009 - Fax 090/8960421
@ santi.delia@avvocatosantidelia.it - @pec avv.santidelia@cnfper.it
Recapito: Via E. Bisazza, 11, 98122, Messina - T.L. 090/711099 - Fax 090/770228 - @ santi.delia@studiodiogaesaitta.it

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

Via Ducezio, 14, 98124, Messina - Linea diretta 090/99259000 - Fax 090/3960421
@ santidelia@avvocatosantidelia.it - @pec avv.santidelia@cnfpec.it
Recapito: Via E. Bisazza, 14, 98122, Messina - Tel. 090/714099 - Fax 090/770228 - @santidelia@studiolegalesuitta.it

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.).

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.

L'accoglimento di tale motivo di ricorso consentirebbe l'immediata ammissione della ricorrente.

In via subordinata rispetto alle superiori censure che, in quanto incidente direttamente sulla posizione della ricorrente trasformandolo da "idonea" a "vincitrice", la porterebbe all'immediata ammissione ai corsi senza con ciò intaccare né la legittimità della prova svolta, si spiegano i successivi motivi di ricorso.

IV. 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. 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. Salarone, 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.

Com'è noto, dalla *lex specialis* di concorso si evince che i candidati al

Via Ducezio, 14, 98124, Messina - Linea diretta 06/99259009 - Fax 090/3960121
@ santi.delia@avvocatosantidelia.it - @pec avv.santidelia@enfpec.it
Recapito: Via E. Bisazza, 11, 98122, Messina - Tel. 090/714099 - Fax 090/770228 - @ santi.delia@studiolegalesaitta.it

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*

Via Ducezio, 14, 98124, Messina - Linea diretta 06/99259009 - Fax 090/8960421
@ santi.delia@avvocatosantidelia.it - @pec avv.santidelia@entpcc.it
Recapito: Via E. Bisazza, 14, 98122, Messina - T.A. 090/714099 - Fax 090/770228 - @ santi.delia@studiolegalesirtta.it

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

Via Ducezio, 14, 98124, Messina - Linea diretta 06/99259009 - Fax 090/4060121
@ santi.delia@avvocatosantidelia.it - @pec avvsaantidelia@cnfpec.it
Recapito: Via E. Bisazza, 14, 98122, Messina - Tel. 090/714099 - Fax 090/770220 - @ santi.delia@studiolegalesaitta.it

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.

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.

La Commissione del concorso tuttavia, 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, **bensì una seconda volta al momento della consegna dei moduli compilati, che è avvenuta in ordine alfabetico.** Ed infatti, al termine della prova, **come risulta dal verbale in atti e come confermano diversi candidati in numerosissime segnalazioni inviate all'Associazione ricorrente U.D.U.,** 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.

Via Ducezio, 14, 98122, Messina - Linea diretta 090/99259000 - Fax 090/8960421
@ santi.delia@avvocatosantidelia.it - @pec avv.santidelia@cnfpec.it
Recapito: Via E. Bisazza, 14, 98122, Messina - Tel. 090/711090 - Fax 090/770220 - @ santi.delia@studioblegalesuita.it

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 anormale 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).

2. 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

Via Ducezio 14, 98124, Messina - Linea diretta 06/99259069 - Fax 090/9960421
 @ santi.delia@avvocatosantidelia.it - @pec avv.santidelia@eufpec.it
 Recapito: Via E. Bisazza, 11, 98122, Messina - Tel. 090/714099 - Fax 090/770228 - @ santi.delia@studiolegale-aita.it

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).

V. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 4 L. 2 AGOSTO 1999 N. 264 E DEL D.M. 2 LUGLIO 2010.

Com'è 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".

Via Ducezio, 14, 98124, Messina - Linea diretta 06/99250009 - Fax 090/8960421
@santi.delia@avvocato.santidelia.it - @pec avv.santidelia@enlpec.it
Recapito: Via E. Bisazza, 14, 98122, Messina - Tel. 090/714090 - Fax 090/770228 - @santi.delia@studiodilegale.saitta.it

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 prova 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'irrelevanza 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.

ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI

A causa dei provvedimenti illegittimamente adottati dalle Amministrazioni intimate, nel procedimento per cui è causa, la ricorrente è stata illegittimamente privata 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*

Via Ducezio, 14, 98124, Messina - Linea diretta 06/99259069 - Fax 090/8960121
 @santi.delia@avvocatosantidelia.it - @pec avvantisidelia@eufpee.it
 Recapito: Via E. Bisazza, 14, 98122, Messina - Tel. 090/714099 - Fax 090/770228 - @santi.delia@studiolegalesaitta.it

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).

La ricorrente, infatti, come verrà certamente dimostrato in corso di causa, ha 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 le avrebbe 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).

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.

ISTANZA CAUTELARE

Il ricorso è fondato e verrà certamente accolto.

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

Via Ducezio, 14, 98124, Messina - Linea diretta 090/99259069 - Fax 090/8960421
 @ santi.delia@avvocatosantidelia.it - @pec avv.santidelia@enfpec.it
 Recapito: Via E. Bisazza, 14, 98122, Messina - Tel. 090/711099 - Fax 090/770228 - @ santi.delia@studiolegalesaitta.it

Trattasi di un provvedimento che, riguardando solo una studentessa, non procurerebbe alcun disagio organizzativo alla Facoltà, le cui strutture ben possono sopportare senza risentire 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".

ISTANZA CAUTELARE EX ART. 56, C.P.A.

Considerato che la prima camera di consiglio utile (tenendo conto del termine di 20 giorni di cui all'art. 55, comma 5, c.p.a.) è prevista in calendario il 18 novembre p.v., in ragione del fatto che le lezioni, a seguito delle manifestazioni "anti riforma Gelmini" sono iniziate lunedì, nonché avuto riguardo al fatto che la ricorrente non ha ancora ottenuto copia degli atti richiesti con l'accesso effettuato, si appalesa indispensabile un provvedimento presidenziale monocratico, emesso *inaudita altera parte*, che consenta alla ricorrente di poter frequentare il corso di laurea cui aspira ammettendola con riserva, sino alla pronuncia dell'On.le Collegio. Anche la S.V.E., in situazioni analoghe, ha concesso il provvedimento cautelare richiesto (T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 19 ottobre 2009, n. 1442).

Via Ducezio, 14, 98124, Messina - Linea diretta 06/99259009 - Fax 090/8960421
@santi.delia@avvocatosantidelia.it - @pec avvsaantidelia@cafpec.it
Recapito: Via F. Bisazza, 14, 98122, Messina - Tel. 090/714099 - Fax 090/770228 - @santi.delia@studiodiogalessaitta.it

Per questi motivi,

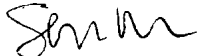
SI CHIEDE

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, l'intero concorso.

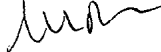
Con vittoria di spese e compensi di difesa.

Messina, 27 ottobre 2010

Avv. Santi Delia



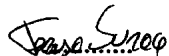
Avv. Michele Bonetti



a rappresentarmi e a difendermi nel presente giudizio dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale conferendogli ogni più ampio potere di legge, ivi compreso quello di proporre motivi aggiunti.

Eleggo domicilio in via Dardanelli 46 Roma *come in epigrafe*

La presente vale come autorizzazione ai dati personali.



PROCURA SPECIALE

Io sottoscritta TERESA SURACE.....c.f.
S.P.T.P.S.92.L.661.022.V. nata 28/09/1992 a OPPIDO MARITTIMA.....residente
in VIA VIVANTI 6 PALMI..... Università MESSINA.....
Corso di Laurea REPUBBLICA E CITTADINANZA.....c mail TERESA@HOTMAIL.IT.....
cell. 377.072.672 delego l'Avv. Michele Bonetti e l'Avv. Santi Delia, anche disgiuntamente,
a rappresentarmi e a difendermi nel presente giudizio dinanzi al Tribunale Amministrativo
Regionale conferendogli ogni più ampio potere di legge, ivi compreso quello di proporre
motivi aggiunti.
Eleggo domicilio in via Dardanelli 46 Roma CON V. CRAGGS
La presente vale come autorizzazione ai dati personali.

TERESA SURACE

V. per autentica

Avv. Michele Bonetti

Avv. Santi Delia

Santi Delia



Via Ducezio, 14, 98124, Messina - Linea diretta 090/99259009 - Fax 090/8960421
@ santi.delia@avvocatosantidelia.it - @jpec avv.santidelia@enfpec.it
Recapito: Via E. Bisazza, 14, 98122, Messina - Tel. 090/714099 - Fax 090/770228 - @santi.delia@studiolegalsaitta.it

RELATA DI NOTIFICA: Ad istanza come in atti, io sottoscritto Ufficiale giudiziario addetto all'Ufficio unico Notificazioni presso la Corte d'Appello di Catania ho notificato il superiore atto, mediante consegna di copia conforme all'originale avente mandato speciale a margine, 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, a mani

3 MANI DELL'INDEBITATO INCASSATA

1 RICEVUTA

Antonio Costa
27 OTT. 2010

106
ANTONIO COSTA
UFFICIO UNICO GIUDIZIARIO
CORTE D'APPELLO DI CATANIA

2) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA, in persona del Rettore *pro tempore*, Piazza Pugliatti, 1, C.A.P. 98100, Messina, a mezzo del servizio postale con raccomandata a.r. n.

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, a mani