

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

Ricorso

nell'interesse dei Dott.ri

COGNOME	NOME	C.F.
1. DISPOTO	IVANA	DSPVNI74L46G273Q
2. FINESSO	SILVIA	FNSSLV75B45L736K
3. GENTILE	GIOVANNA MARIA	GNTGNN76E57G273E
4. GIORDANO	GAETANA CLAUDIA	GRDGNC80A66G273D
5. MANDINA	NICOLA	MNDNCL80H22F126C
6. SALVO	PAOLO	SLVPLA77E17F158C
7. VENZA	ALESSIA	VNZLSS88D49D423L
8. CAVARA	VALERIA	CVRVLR79R56G273Z
9. CASCIO	DAVIDE	CSCDVD74M14G273N
10. ALAGNA	ENRICO	LGNNRC87A30D423B
11. MAZARESE	MARIELLA	MZRMLL81E48C286E
12. BERTOLAMI	GIUSEPPE	BRTGPP87H03F158E
13. RUSSO	CLAUDIA	RSSCLD80C59G273S
14. SANZERI	CRISTINA	SNZCST84A43G273L
15. RE	LUCA	REXLCU86E19G273Y
16. PIPITO'	MARIACARMELA	PPTMCR82H55A638D
17. SACCA'	GIOVANNI LUCA	SCCGNN85P25F158Z
18. RECCA	DANIELA	RCCDNL80C58F061F
19. CASTELLINO	CARMELINA	CSTMCR86M59G273J
20. CIOFALO	MARCO	CFLMRC83L23G273S
21. ORLANDO	ISABELLA	RLNSLL83M42G273Q
22. PENNICA	SILVIA MARIA ROSARIA	PNNSVM79R59B429N

rappresentati, difesi e meglio generalizzati, per mandato speciale in calce al ricorso, dagli Avv.ti Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F) e Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V) che dichiarano di ricevere le comunicazioni di segreteria ai numeri di fax 06/97999266 - 090/8960421 – 06/64564197 o agli indirizzi di posta elettronica santi.delia@avvocatosantidelia.it –

stessi elettivamente domiciliati in Roma Via S. Tommaso d'Aquino n. 47

CONTRO

il **MINISTERO DELLA SALUTE**, in persona del Ministro *pro tempore*,

la **REGIONE SICILIA**, in persona del Presidente *pro tempore*,

E

L'ASSESSORATO ALLA SALUTE DELLA REGIONE SICILIA in persona del legale rappresentante *pro tempore*

E NEI CONFRONTI

dei controinteressati in atti

PER L'ANNULLAMENTO, IN PARTE QUA, PREVIA MISURA CAUTELARE,

a) della graduatoria del concorso per l'ammissione al Corso triennale di formazione specifica in medicina generale per il triennio 2015/2018, nella quale parte ricorrente risulta collocato oltre l'ultimo posto utile e, quindi, non ammesso al corso ivi comprese le successive revisioni e rettifiche;

a1) del provvedimento di approvazione della graduatoria (D.D.G. n. 1695 del 08/10/2015) e delle prove di concorso ivi comprese le successive revisioni e rettifiche;

b1) dei verbali della Commissione del concorso ove parte ricorrente ha svolto la prova di ammissione e del provvedimento di nomina delle Commissioni;

c) del D.M. del Ministero della Salute del 7 marzo 2006, come modificato dal D.M. 26 agosto 2014 "*principi fondamentali per la disciplina unitaria in materia di*

formazione specialistica in Medicina Generale” nella parte in cui omette di stabilire l'attivazione di un'unica graduatoria nazionale;

d) dell'avviso del Ministero della Salute pubblicato in G.U. concorsi, il 21 aprile 2015, n. 31 nonché del bando di concorso Regionale nella parte in cui dispongono circa la pubblicazione di una graduatoria regionale dei partecipanti anziché nazionale o, in subordine, di consentire la presentazione della domanda di partecipazione in più Regioni da svolgersi in date differenti;

e) della prova di concorso e in particolare dei quesiti in atti contestati nn. 23, 26, 39, 70, 99;

f) dell'art. 7 del bando di concorso e della corrispondente norma del D.M. nella parte in cui fissa una soglia di ammissione a 60 punti.

PER L'ACCERTAMENTO

del diritto di parte ricorrente ad ottenere il risarcimento di tutti i danni subiti e *subendi* a causa dell'illegittimità del concorso.

PER LA CONDANNA IN FORMA SPECIFICA EX ART. 30, COMMA 2, C.P.A.

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

Premesse in fatto

1. Il concorso di Medicina generale.

Il 16 settembre 2015 si è svolto il concorso regionale per l'ammissione al corso

triennale di formazione specifica in Medicina generale per il triennio 2015/2018. Tale procedura selettiva si è tenuta su base regionale ma con test uguale per tutte le sedi e svolto in contemporanea in tutte le Regioni. Una prova *one shot* da poter provare in unica Regione.

Stante quanto disposto dal bando, i posti a concorso per la Regione in epigrafe erano 100. La prova è consistita nella somministrazione di un questionario di 100 domande a risposta multipla, su argomenti di medicina clinica, con unica risposta esatta per singolo quesito, da apporsi sul modulo risposte, e da espletarsi in due ore decorrenti dalla fine delle operazioni di consegna e degli adempimenti imposti dal bando ai commissari.

Parte ricorrente è collocata come segue.

COGNOME	NOME	REGIONE	PUNTEGGIO
GIORDANO	GAETANA CLAUDIA	SICILIA	59
CASTELLINO	CARMELINA	SICILIA	58
PENNICA	SILVIA MARIA ROSARIA	SICILIA	58
RECCA	DANIELA	SICILIA	57
PIPITO'	MARIACARMELA	SICILIA	55
SACCA'	GIOVANNI LUCA	SICILIA	55
CAVARA	VALERIA	SICILIA	54
RE	LUCA	SICILIA	52
FINESSO	SILVIA	SICILIA	51
BERTOLAMI	GIUSEPPE	SICILIA	51
RUSSO	CLAUDIA	SICILIA	51
SANZERI	CERISTINA	SICILIA	51
ORLANDO	ISABELLA	SICILIA	50
MAZARESE	MARIELLA	SICILIA	49
ALAGNA	ENRICO	SICILIA	47
CASCIO	DAVIDE	SICILIA	46
CIOFALO	MARCO	SICILIA	46
DISPOTO	IVANA	SICILIA	43
MANDINA	NICOLA	SICILIA	42
GENTILE	GIOVANNA MARIA	SICILIA	41
VENZA	ALESSIA	SICILIA	40
SALVO	PAOLO	SICILIA	38

La graduatoria provvisoria di merito è stata formata dalla commissione d'esame

sulla scorta del punteggio conseguito dai candidati con le modalità su descritte ed inviato alla Regione, unitamente a tutti gli atti concorsuali, al termine della procedura selettiva. La Regione, dopo aver riscontrato la ritenuta regolarità degli atti, ha approvato la graduatoria di merito definitiva.

A differenza dell'ammissione alle scuole di specializzazione e dell'accesso al corso di laurea, l'ammissione ai corsi regionali di medicina generale è avvenuta su base regionale. Pur essendovi un unico test e pur essendo la prova svolta nello stesso giorno, la graduatoria è regionale e proprio per tale ragione i ricorrenti con il punteggio di cui sopra sono stati esclusi dai posti utili mentre in altre Regioni vi sono ammessi anche con punteggi inferiori.

Tale metodo di gestione della prova, lo scorso anno, è stato censurato dal G.A. che ha ritenuto *“che le censure di illegittimità della organizzazione del concorso nella forma di graduatorie regionali rese alternative dalla contestualità delle prove, scelta che appare imputabile al d.m. 7 marzo 2006, devono essere affrontate in sede di esame del ricorso nel merito (senza che la relativa valutazione risulti pregiudicata dall'inerenza della disciplina del concorso alla materia della formazione professionale, incidendo parimenti sulla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, sulla materia delle professioni e su quella della salute); Ritenuto, nelle more, che – impregiudicata ogni valutazione discendente dalla verifica in concreto dell'interesse a ricorrere, che dovrà avvenire in primo grado a seguito della disposta integrazione del contraddittorio – nella comparazione tra i contrapposti interessi, tenuto conto che non sono stati adeguatamente rappresentati dalla Regione specifici impedimenti di carattere organizzativo, occorre dare prevalenza a quello di parte appellante a non perdere*

l'occasione di frequentare il corso già avviato, confermando l'ammissione con riserva in soprannumero e senza borsa di studio" (ex multis CDS, Sez. III, 20 maggio 2015, n. 2217).

Da ultimo, grazie ad un emendamento alla Legge di stabilità 2016¹, appena approvato in Commissione, dal prossimo anno, il concorso di medicina generale sarà gestito, come chiesto da questa difesa, su base nazionale e non più regionale.

Quanto sopra premesso, si adisce Codesto On.le Tribunale Amministrativo, per i seguenti:

MOTIVI

¹ Dopo il comma 138 aggiungere il seguente:

Comma 138 bis

1. Al decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 368, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) l'articolo 25 è sostituito dal seguente:

“ART. 25

1. Le regioni e le province autonome ogni anno determinano il contingente numerico da ammettere ai corsi, nei limiti concordati con il Ministero della salute, nell'ambito delle risorse disponibili.

2. La prova di selezione avviene come definito dall'art. 36 del presente decreto legislativo.

b) l'articolo 28 è sostituito dal seguente:

“ART. 28

1. I corsi sono organizzati ed attivati dalle regioni e dalle province autonome che ne comunicano al Ministero della salute il piano.”.

c) l'articolo 29 è sostituito dal seguente:

“ART. 29

1. Al termine del triennio una commissione formula il giudizio finale, previo colloquio finale, discussione di una tesina predisposta dal candidato e sulla base dei singoli giudizi espressi dai tutori e coordinatori durante il periodo formativo.

2. La commissione di cui al comma 1 è composta dal presidente dell'ordine dei medici chirurghi del capoluogo di regione o suo delegato che la presiede, da un primario ospedaliero di medicina interna designato dalla regione, da un medico di medicina generale designato dall'ordine, da un professore ordinario di medicina interna o disciplina equipollente designato dal Ministero della sanità a seguito di sorteggio tra i nominativi inclusi in appositi elenchi predisposti dal Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca e da un funzionario amministrativo regionale con funzioni di segretario.”.

d) all'articolo 36, comma 1:

1) dopo le parole "modalità per l'ammissione alle scuole di specializzazione" aggiungere "ed ai corsi specifici in medicina generale";

2) Dopo le parole "ricerca scientifica e tecnologica" sono aggiunte le seguenti ", sentito il Ministro della salute,";

3) la lettera a) è sostituita con la seguente:

a) le prove di ammissione si svolgono in una medesima data per tutte le tipologie di scuola di specializzazione e per i corsi formazione specifica di medicina generale, con contenuti definiti a livello nazionale, secondo un calendario predisposto con congruo anticipo e adeguatamente pubblicizzato;

4) la lettera d) è sostituita con la seguente:

d) all'esito delle prove è formata una graduatoria unica nazionale in base alla quale i vincitori sono destinati alle scuole di specialità o ai corsi formazione specifica di medicina generale nelle sedi prescelte, in ordine di graduatoria. Sono fatte salve le disposizioni di cui all'articolo 757, comma 2, del codice dell'ordinamento militare, di cui al decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66.”.

CRIMÌ, COSCIA, LENZI, GELLI, D'OTTAVIO, ASCANI, BLAZINA, BONACCORSI, BOSSA, CAROCCI, COCCIA, DALLAI, MALISANI, MALPEZZI, MANZI, NARDUOLO, GHIZZONI, ORFINI PES., RAMPI, ROCCHI, SGAMBATO, VENTRICELLI

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 33, ULTIMO COMMA, 34, COMMI 1 E 2 E 97 COST. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, L.N. 264/1999 E DELLA D.LVO. N. 368/99. ECCESSO DI POTERE PER ERRONEITÀ DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO, ILLOGICITÀ, INGIUSTIZIA MANIFESTA, DISPARITÀ DI TRATTAMENTO.

A) 1. *Lo stato dell'arte.* Di recente è stata attuata la graduatoria unica per l'accesso al C.D.L. di Medicina e Odontoiatria, Veterinaria ed Architettura. Stesso modello si segue per le specializzazioni *post lauream*.

Nonostante i proclami successivi ed antecedenti al D.M. 7 marzo 2006 "*principi fondamentali per la disciplina unitaria in materia di formazione specifica in medicina generale*", però, non si è optato per la graduatoria unica nazionale per tale corso triennale di specializzazione.

2. La storia delle modalità di formazione della graduatoria. Prima della graduatoria unica per Medicina, Veterinaria ed Architettura, anche per l'ammissione a tali corsi di laurea i candidati risultavano concorrere per una delle sole sedi disponibili giacché ogni Università provvedeva a stilare la propria graduatoria sulla base dei risultati conseguiti dai propri candidati. L'inconveniente di una scelta di tal guisa risiede nel discriminare tutti quei candidati che, in ragione del punteggio ottenuto, sarebbero risultati ammessi presso un diverso ateneo rispetto a quello ove hanno, al buio, deciso di presentarsi.

Una sperimentazione del modello della graduatoria unica nazionale fu applicata, per l'anno accademico 2005/2006, all'accesso al corso di laurea in odontoiatria e

protesi dentaria, che, com'è noto, rappresenta quello in cui il numero delle domande di ingresso è nettamente il più sproporzionato rispetto all'offerta degli atenei così come determinata dal MIUR².

3. L'illegittimità di tale scelta secondo la giurisprudenza. Così come statuito dal Consiglio di Stato *“l'ammissione al corso di laurea non dipende in definitiva dal merito del candidato, ma da fattori casuali e affatto aleatori legati al numero di posti disponibili presso ciascun Ateneo e dal numero di concorrenti presso ciascun Ateneo, ossia fattori non ponderabili ex ante. Infatti, ove in ipotesi il concorrente scegliesse un dato Ateneo perché ci sono più posti disponibili e dunque maggiori speranze di vittoria, la stessa scelta potrebbero farla un numero indeterminato di candidati, e per converso in una sede con pochi posti potrebbero esservi pochissime domande”* ([Cons. Stato, VI, Ord. 18 giugno 2012, n. 3541](#)).³

Né possono opporsi, alla soluzione della graduatoria unica, ragioni organizzative o di autonomia universitaria (nella specie Regionale), ostandovi il principio di ragionevole proporzionalità tra mezzi impiegati e obiettivo perseguito; esigenze organizzative non possono infatti ragionevolmente penalizzare il diritto allo studio (ed alla formazione professionale obbligatorio) sulla base di un criterio meritocratico. *“Non si tratta, poi, qui, di sindacare una tra le tante possibili opzioni lasciate alla discrezionalità del legislatore, perché una volta che il legislatore abbia optato, a monte, per il sistema meritocratico dei tests unici nazionali da svolgersi nello stesso giorno in tutti gli Atenei italiani, non può che residuare l'unica opzione della graduatoria unica [d'Ateneo], e non quella delle graduatorie plurime a cui si accede con diversi punteggi minimi”*.

² Proprio per l'anno accademico citato la proporzione tra partecipanti e ammessi è stata di 1 su 13,24 candidati.

³ *“Va poi evidenziato che, svolgendosi la prova unica nazionale nello stesso giorno presso tutti gli Atenei, a ciascun candidato è data una unica possibilità di concorrere, in una sola università, per una sola graduatoria (one shot), con l'effetto pratico che coloro che conseguono in un dato Ateneo un punteggio più elevato di quello conseguito da altri in un altro Ateneo, rischiano di essere scartati, e dunque postposti, solo in virtù del dato casuale del numero di posti e di concorrenti in ciascun Ateneo. Questo è del tutto contrario alla logica del concorso unico nazionale.*

Invero tali principi sembrano condivisi tanto da altro Dicastero - il MIUR (che l'ha attuata per i superiori corsi di laurea) - quanto dal legislatore (nel caso della graduatoria unica delle specializzazioni) e la scelta di persistere con la scelta di non formazione della graduatoria unica per medicina generale è in contrasto con ogni criterio di proporzionalità e ragionevolezza anche con riguardo all'art. 2, par. 1, del protocollo addizionale alla CEDU, e per l'effetto dell'art. 117, comma 1, Cost. (violazione da parte dello Stato italiano degli obblighi internazionali).

Dispone la citata previsione della CEDU che “*No person shall be denied the right to education*” (il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno).

3.1. Il D.M. del Ministero della Salute del 7 marzo 2006, come modificato dal D.M. 26 agosto 2014 “principi fondamentali per la disciplina unitaria in materia di formazione specialistica in Medicina Generale”, l'avviso del Ministero della Salute pubblicato in G.U. concorsi, nonché il bando di concorso Regionale, sono, quindi, illegittimi. In ragione del fatto che parte ricorrente, a seguito degli scorrimenti, sarebbe riuscita ad ottenere l'astratta ammissione presso una qualsiasi altra Regione, ha interesse ad ottenerne l'annullamento in *parte qua*.

Anche il MIUR, d'altra parte, ha dimostrato di condividere i superiori principi ben prima della graduatoria unica relativa ai CdL in Medicina, Veterinaria e Architettura.

Lo si può ricavare dal provvedimento di rettifica dell'Università di Napoli Federico II che, in sede di bando di ammissione, aveva interpretato il sistema delle opzioni in maniera contrastante rispetto ai principi della L.n. 240/10.

Secondo quell'Ateneo il punteggio ottenuto all'esito del test unico avrebbe potuto essere speso solo per ottenere l'ammissione al primo corso di laurea prescelto (Medicina o Odontoiatria) mentre invece la seconda opzione avrebbe potuto essere spesa (con il punteggio ottenuto) **“solo per una successiva ed eventuale graduatoria che verrebbe redatta ‘qualora residuino dei posti’”**.

Si legge nel D.R. di rettifica del bando, adottato addirittura prima delle prove, che *“per le vie brevi il MIUR ha confermato l'intento di far prevalere il merito – e quindi il punteggio conseguito da ciascun candidato – sulle preferenze espresse circa i corsi di studio in discorso”* (Università di Napoli, Federico II, DR/2011/2177 del 31/08/2011).

Non v'è dubbio, quindi, che la scelta di usare la graduatoria unica, esclusivamente, mediante aggregazione di 2, 3 o 4 sedi è illegittima e parte ricorrente, ove all'esito degli scorrimenti risultasse titolare di un punteggio sufficiente ad ottenere l'ammissione, ha diritto alla stessa.

4. In termini si è espressa, per l'anno passato, la giurisprudenza del Consiglio di Stato in sede consultiva (Sez. II 28 aprile 2015, n. 2874) e giurisdizionale (Sez. III, ordd. nn. 1445/2015, 1891/2015, 1895/2015, 1896/2015, 1897/2015, 2212/2015, 2215/2015, 2216/2015) e di codesto On.le T.A.R. (Sez. III quater 20 maggio 2015, n. 2131) poi confermata dal Consiglio di Stato (Sez. III, ord. 30 luglio 2015, n. 3404).

Già prima, peraltro, codesto On.le Tar del Lazio si è sempre espresso sino ad oggi ammettendo con riserva i ricorrenti nelle more della pronuncia della Corte Costituzionale.

All'uopo riteniamo opportuno richiamarci all'orientamento cautelare ormai

consolidatosi dal dicembre 20 dicembre 2012 sino ad oggi e secondo cui “Ritenuto, in base alla domanda formulata dalla parte ricorrente e chiarita all’odierna camera di consiglio dai difensori di fiducia, di ribadire il contenuto dell’ordinanza della Sezione n. 4763/2012 che ha ritenuto, in fase cautelare, sufficientemente fondato il motivo relativo alla mancata graduazione dei candidati a livello nazionale presenti, anche alla luce della ordinanza n. 3541 del 18 giugno 2012 del Consiglio di Stato, che ha a sua volta ritenuto non manifestamente infondata la relativa questione di costituzionalità; (...)Ritenuto per quanto precede che possa accogliersi la domanda di tutela cautelare...Ammette con riserva e in soprannumero il ricorrente alla facoltà di medicina e chirurgia dell’Università dallo stesso individuata come prima scelta” (Tar Lazio III Ord. 310/2013 del 24 gennaio 2013, r.g. 10373/2012).

Sul punto il Consiglio di Stato, nell’accogliere un appello cautelare, ha avuto modo di chiarire come “Considerato che appare opportuno l’approfondimento da parte del Tribunale amministrativo del merito della causa, non apparendo prima facie infondati i rilievi svolti dall’appellante circa l’applicazione dei principi di cui alla decisione della Corte Costituzionale n. 302 del 2013 e la mancata utilizzazione del maggior punteggio conseguito dall’interessato, rispetto a candidati ammessi, nel corso di laurea oggetto della scelta subordinata...omissis... P.Q.M. Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) accoglie l’istanza cautelare avanzata con l’appello, rinviando la causa al Tribunale amministrativo del Lazio ai sensi dell’art. 55 comma 10 cod. proc. amm., al fine dell’ammissione con riserva dell’appellante al corso di laurea in tecniche ortopediche, nelle more della decisione nel merito.” (Consiglio di Stato, VI sez., ord. n. 839/2014, 2086/2014, 2837/2014).

5. D'altra parte, è impossibile scorgere alcuna rilevante differenza tra le specializzazioni ed i corsi regionali di medicina generale.

In quelli come in questi, infatti:

- la fonte di legge (368/99) è identica trattandosi comunque di formazione *post lauream*;
- il titolo conseguito deve essere conforme alle direttive europee e si dubita, in tal senso che sia legittimo ammettere soggetti con punteggi più bassi di altri;
- la programmazione delle immatricolazioni è gestita di concerto con il Ministero della Salute (art. 9);
- la data della prova è unica a livello nazionale non consentendo, quindi, ai medici di potersi cimentare altre volte presso altre sedi;
- il test è identico;
- parte ricorrente, quindi, è stata pregiudicata esclusivamente per aver scelto la Regione resistente e, in particolare, per il fatto di aver una residenza più prossima a tale Regione da indurlo a presentare ivi la propria domanda.

Ministero della Salute e Regioni, quindi, optando per la possibilità di somministrare un test uguale in altre sedi nella stessa data hanno implicitamente consentito che si dovesse rispettare il sistema meritocratico puro.

5.1. Questa difesa è consapevole dell'orientamento espresso dall'On.le Collegio (Sez. III quater) in fattispecie identica (n. 13489/15) ma non può condividerne il *decisum* anche in quanto basato su errati presupposti di fatto.

Più in particolare, secondo codesta Sezione, *“la censura non può essere condivisa nella specie laddove si sostiene che le specializzazioni post lauream presentano affinità con i corsi per*

l'accesso alle graduatorie regionali di medicina generale, sol se si osservi che l'inserimento nella graduatoria regionale di Medicina Generale consente agli interessati l'accesso al posto di medico di base convenzionato con il SSN presso la regione dove ha frequentato il relativo corso, contrariamente a quanto si verifica con l'accesso alle Scuole di Specializzazione per le quali è dunque indifferente la sede universitaria dove si svolge il corso ed alla quale gli interessati possono accedere in relazione alle preferenze manifestate nella domanda di ammissione e in ragione del punteggio conseguito nel relativo test”.

Ma così, invero, non è.

L'ammissione al corso di formazione triennale in medicina generale consente, esclusivamente, l'ottenimento del titolo da spendere in seguito **senza alcuna esclusività** nei confronti della Regione in cui si è concorso e che il medesimo titolo ha conferito. E' errato, pertanto, sostenere che a seguito dell'ammissione al Corso in una determinata Regione il titolo conseguito possa essere speso solo in quella medesima Regione.

Il dato normativo, sul punto, non è superabile.

Ai sensi dell'art. 21 del D.Lvo, n. 368/99, difatti, “*per l'esercizio dell'attività di medico chirurgo di medicina generale nell'ambito del Servizio sanitario nazionale e' necessario il possesso del diploma di formazione specifica in medicina generale fermo restando la validità degli attestati già rilasciati ai sensi del decreto del Ministro della sanità di concerto con il Ministro della pubblica istruzione 10 ottobre 1988, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, serie generale n. 267 del 14 novembre 1988 e del decreto legislativo 8*

agosto 1991, n. 256". Non v'è differenza alcuna, pertanto, tra l'attestato di una Regione e quello di un'altra.

A differenza di quanto sostenuto nella decisione in commento, peraltro, l'esperienza dei giovani medici è esattamente opposta a quella ivi rappresentata e, ove occorra, potrà essere verificata dall'On.le Collegio anche a mezzo audizione dei rappresentati delle Regioni, del Ministero o degli Ordini dei Medici, giacchè è prassi consolidata – un po' come avviene per gli insegnanti – “migrare” in Regioni con un fabbisogno più elevato, soprattutto al Nord, per spendere il proprio titolo, ottenere il posto nei ruoli del SSN e, dopo almeno 3 anni, tornare in Regioni più ambite o, comunque, di provenienza.

Non v'è nessun legame, pertanto, tra la formazione del corso triennale ed il successivo incarico da ottenere sulla base delle graduatorie regionali per titoli cui potranno accedere TUTTI i medici in possesso del titolo triennale per cui è causa.

Il medico con il titolo ottenuto in Sicilia potrà essere medico di base al primo incarico in Lombardia e viceversa.

È l'art. 15, comma 2, del A.C.N. vigente, difatti, a disporre che *“il rapporto di lavoro di cui al presente Accordo può essere instaurato da parte delle aziende solo con i medici in possesso dell'attestato di formazione in medicina generale, o titolo equipollente, come previsto dai decreti legislativi 8 agosto 1991, n. 256, 17 agosto 1999 n. 368 e 8 luglio 2003 n. 277”*.

La norma, dunque, non obbliga affatto le Regioni ad instaurare rapporti di lavoro con i medici che hanno ottenuto l'attestato di formazione generale presso la propria Regione, limitandosi, al contrario, alla mera richiesta del possesso del titolo.

Né, d'altra parte, potrebbe essere altrimenti pena, se non altro, la violazione dei più elementari principi di libera circolazione dei professionisti in ambito comunitario ed eguaglianza. Il paradosso, in tal senso, sarebbe dato dalla circostanza che il medico in possesso dell'attestato ottenuto presso uno Stato comunitario potrebbe spenderlo in tutte le Regioni sopravanzando così il cittadino italiano obbligato a spenderlo solo presso la Regione in cui l'ha ottenuto (in contrasto con l'art. 23 del D.Lgs. n. 368/99).

5.1.1. Le norme della Contrattazione collettiva nazionale (A.C.N.), inoltre, depongono in senso esattamente opposto rispetto a quanto codesto On.le T.a.r. ha ritenuto di assumere.

Il rapporto di lavoro del medico “di base”, difatti, si instaura attingendo (art. 15, comma 1) da “*graduatorie per titoli, una per ciascuna delle attività di cui all'art. 13 (graduatorie di settore), predisposte annualmente a livello regionale, a cura del competente Assessorato alla Sanità*”. In queste vi sono tanto soggetti in possesso del titolo per cui oggi è causa (ed a cui si attinge sino per l'80% del fabbisogno), quanto medici con titolo ottenuto prima della riforma (per il restante 20%). Ebbene tra i titoli valutabili in tale ambito, a differenza di quanto ritenuto da codesto On.le T.A.R., non vi è affatto quello dell'ottenimento dell'attestato presso la medesima Regione cui si chiede di partecipare per essere inseriti in graduatoria. Non solo l'attestato regionale non è requisito di ammissione per quella data Regione ma non da neanche diritto a punteggi aggiuntivi valutabili (come invero sarebbe stato possibile valorizzando gli argomenti sulla “*peculiarità del territorio*” – pag. 12 della

sentenza in commento).

In aperta smentita del ragionamento portato in sentenza, infatti, l'art. 34 A.C.N. prevede *“l'attribuzione di punti 20 ai medici residenti nell'ambito della Regione da almeno due anni antecedenti la data di scadenza del termine per la presentazione della domanda di inclusione nella graduatoria regionale e che tale requisito abbiano mantenuto fino alla attribuzione dell'incarico”*. Paradossalmente, dunque, il Legislatore ha preferito conferire un punteggio aggiuntivo ai medici che RISIEDONO nel territorio e non a quelli che hanno ottenuto il titolo di accesso (l'attestato per cui oggi è causa) nella Regione stessa.

In nessuna norma vi è preferenza alcuna per il possesso dell'attestato rilasciato da una Regione rispetto ad un'altra ma sempre e solo per il possesso del titolo stesso. E ciò persino nell'ambito delle riserve dei posti (art. 16). *“Per l'assegnazione a tempo indeterminato degli incarichi vacanti di assistenza primaria e di continuità assistenziale rilevati, secondo le procedure di cui al presente Accordo, le Regioni, fatto salvo il disposto di cui all'art. 34, comma 2, lettera a), e dell'art. 63, comma 2, lettera a), riservano nel proprio ambito, sulla base degli Accordi regionali:*

a) una percentuale variabile dal 60% al 80 % a favore dei medici in possesso dell'attestato di formazione in medicina generale di cui all'art. 1, comma 2, e all'art. 2, comma 2, del D.L.vo n. 256/91 e delle norme corrispondenti di cui al D.L.vo n. 368/99 e di cui al D.L.vo n. 277/2003;

b) una percentuale variabile dal 40 % al 20% a favore dei medici in possesso di titolo equipollente, in corrispondenza alla percentuale di cui alla lettera a)”.

5.1.2 Il ragionamento di codesto On.le T.A.R., pertanto, ove raffrontato

con le superiori fonti normative e regolamentari vigenti, conferma l'assoluta irrilevanza del percorso regionale del corso di formazione e dell'ottenimento dell'attestato ai fini della copertura dei successivi incarichi a tempo indeterminato con il servizio sanitario nazionale: comunque e ovunque lo si ottenga, il posto di ruolo potrà essere ottenuto anche nella Regione maggiormente distante da quella in cui il corso è stato tenuto e, dunque, in quella che ha una “peculiarità del territorio” delle cure e delle casistiche mediche più difformi e differenti rispetto a quella in cui il corso è stato frequentato.

Insomma è documentale che non sono certo queste le ragioni che possono consentire di sostenere che non si debbano reclutare gli ammessi al corso con un sistema di graduatoria nazionale anziché regionale.

5.1.3. L'art. 6 comma 1 del Regolamento, pertanto, non si riferisce (come sembra sostenere codesto On.le T.A.R.) al successivo incarico a tempo indeterminato di inserimento nel SSN, ma al corso stesso e pone, semmai, un'alternativa plausibile all'attivazione della graduatoria unica.

Se, come sembra adombrare codesto On.le T.A.R., la lesività della disposizione risiederebbe nella circostanza che non sia consentito partecipare alla prova di ammissione in più Regioni ed in più date di concorso, non dovrebbe censurarsi la norma regolamentare ma la Legge stessa.

È l'art. 25 comma 3 del D.Lvo n. 368/1999, difatti, a disporre che “*il concorso consiste in una prova scritta, soluzione di quesiti a risposta multipla su argomenti di medicina clinica, unica su tutto il territorio nazionale, che si svolge nel giorno ed ora*

fissati dal Ministero della sanità e nel luogo stabilito da ciascuna regione o provincia autonoma”.

La Legge, quindi, non pone alternativa. La prova è unica e da tenere lo stesso giorno. Si tratta di una prova c.d. “one shot”, senza alternative.

Ecco perché, come bene aveva evidenziato il Consiglio di Stato, “**una volta che il legislatore abbia optato, a monte, per il sistema meritocratico dei tests unici nazionali da svolgersi nello stesso giorno in tutte [le Regioni], non può che residuare l’unica opzione della graduatoria unica, e non quella delle graduatorie plurime a cui si accede con diversi punteggi minimi**” (Cons. Stato, Sez. VI, ord. n. 3541/12).

Se, viceversa, il Legislatore avesse prescelto il concorso in più giornate, i candidati sarebbero stati liberi di decidere quando e se partecipare alle varie selezioni non rimanendo pregiudicati da una scelta che, al contrario, come quella di specie, è obbligata.

Inconciliabile con quanto sin’ora esposto, inoltre, è l’affermazione, invero non dimostrata ma comunque indifferente ai fini del decidere, secondo cui nei corsi regionali verrebbero “*comunque affrontati argomenti e tematiche che, pur rispondenti ad una comune radice formativa, sono tuttavia per sempre riconducibili alle particolarità locali*” (pag. 13) giacché se, come abbiamo dimostrato, il medico di base potrà comunque ottenere l’incarico in altra Regione, non si vede a cosa siano servite queste decantate “*particolarità locali nella formazione*”.

5.1.4. Non sembra ultroneo rilevare, infine, che tali argomenti sulla non spendibilità del titolo in altre Regioni non sono stati spesi da nessuna delle

Regioni (invero tenacemente) resistenti che giammai, conoscendo la cogenza delle superiori fonti, avrebbero potuto sostenere di non poter assumere un medico della propria Regione (o di altre) sol perché abilitatosi in MMG presso Regioni con “particolarità locali” differenti.

Tutti gli argomenti sui posti e sul contingente di fabbisogno, pertanto, ove rapportati ai superiori dati normativi, risultano evidentemente depotenziati giacchè ben potrebbe essere consentito a tutti i corsisti di optare, dopo aver ottenuto il titolo, all’iscrizione nelle liste regionali di chiamata per il posto in ruolo nel SSN presso altre (perché più redditizie, etc..) Regioni lasciando vacanti i posti eventualmente disponibili.

6. Gli approdi della giurisprudenza nell’identico contenzioso dell’anno passato.

Altro argomento speso da codesto On.le Tribunale per negare la fondatezza degli assunti sostenuti in analoghe domande a quelle che oggi ci occupano è legato all’inquadramento delle competenze costituzionali della materia oggetto del corso di formazione. In particolare codesto On.le T.A.R. ribadisce la propria posizione già espressa in fase cautelare e seccamente riformata dal Consiglio di Stato.

Agli argomenti del giudice d’appello ed a quelli che seguono, pertanto, ci si affida per sostenere la correttezza di quanto da sempre sostenuto da questa difesa.

6.a) Il problema dell’inquadramento costituzionale.

L’argomento principale usato dal Ministero e dalle Regione per sostenere la legittimità delle proprie scelte era rappresentato dal fatto che le doglianze circa la

mancata attivazione della graduatoria nazionale unica, non possono trovare accoglimento in quanto “*il concorso de quo attiene alla materia della formazione professionale riservata alla competenza esclusiva delle Regioni ex art. 117 Cost*”.

L’eccezione, in particolare, era stata sollevata innanzi al T.A.R. il quale, aderendovi, rigettava l’istanza cautelare proposta da questa difesa.

Successivamente la questione veniva portata al vaglio del Consiglio di Stato, il quale ha ritenuto superata l’eccezione del Ministero, affermando: “*Considerato che le censure di illegittimità della organizzazione del concorso nella forma di graduatorie regionali rese alternative dalla contestualità delle prove, scelta che appare imputabile al d.m. 7 marzo 2006, devono essere affrontate in sede di esame del ricorso nel merito (senza che la relativa valutazione risulti pregiudicata dall’inerenza della disciplina del concorso alla materia della formazione professionale, incidendo parimenti sulla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, sulla materia delle professioni e su quella della salute)*” (cfr. Cons. di Stato, Sez. III, ordd. nn. 1445/2015, 1891/2015, 1895/2015, 1896/2015, 1897/2015, 2212/2015, 2215/2015, 2216/2015).

Né potrebbe essere altrimenti in considerazione del fatto che, *in primis*, non convince la qualificazione del concorso de quo quale attinente “*alla materia della formazione professionale riservata alla **competenza esclusiva delle Regioni** ai sensi dell’art. 117 della Costituzione*”.

Il legislatore e la giurisprudenza costituzionale, al contrario, non qualificano affatto tale materia come riservata alla competenza esclusiva delle Regioni.

Il problema nasce dalle fisiologiche “interferenze” tra le materie indicate dalla

norma costituzionale come oggetto del riparto di potestà legislativa: dal momento che – come già detto – il lavoro è riconducibile ad una pluralità di esse, ciascuna soggetta ad una competenza normativa differente, non è possibile enucleare aree (come, nel nostro caso, la formazione professionale) che non interagiscano con altre, fungendo così da veri e propri limiti esterni posti all'autonomia regolativa delle Regioni.

Senonché, posto che non pare possibile dubitare della natura di “diritto sociale” che la formazione professionale riveste nell'ordinamento italiano (considerato il nesso inscindibile con il diritto al lavoro, tanto più a seguito della necessaria interazione con l'ordinamento dell'Unione europea), non si può, conseguentemente, negare che sull'autonomia regionale pesi la competenza esclusiva statale riferita, tra l'altro, alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (art. 117, co. 2, lett. m), Cost.), alle “professioni” e alla “salute”.

6.1. Inoltre, è inequivocabile l'opposta posizione del Legislatore nazionale.

Si è omesso di considerare, infatti, che è il D. Lgs. n. 368/99 così come radicalmente modificato dal D. Lgs. 8 luglio 2003, n. 277 (*“Attuazione della direttiva 2001/19/CE che modifica le direttive del Consiglio relative al sistema generale di riconoscimento delle qualifiche professionali e le direttive del Consiglio concernenti le professioni di infermiere professionale, dentista, veterinario, ostetrica, architetto, farmacista e medico”*) e dalla Legge 30 ottobre 2008, n. 169, e non singole fonti regionali, a disciplinare

integralmente la materia.

Non c'è una tra le Regioni ad aver legiferato sul tema.

E' il Legislatore nazionale, pertanto, ad aver qualificato la materia come **NON** appartenente alla competenza esclusiva delle Regioni e senza che queste, allo stato, abbiano agito innanzi alla Corte Costituzionale per contestarne la legittimità in quanto la disciplina nazionale avrebbe asseritamente violato la loro competenza esclusiva e/o legiferato in via sostitutiva.

Il G.A., pertanto, preso atto dell'intervento legislativo nazionale con il quale si è, di fatto, confermata la NON appartenenza della materia alle competenze esclusive delle Regioni, non può introdurre un'interpretazione abrogatrice del D. Lgs. n. 368/99 (che normando la materia l'ha, di fatto, ritenuta di competenza concorrente e non esclusiva delle Regioni) potendo, al più, sollevare, d'ufficio (non avendovi provveduto nessuna delle Regioni né il Ministero della Salute), questione di legittimità costituzionale sull'intero Titolo IV, Capo I, del D. Lgs. n. 368/1999. **Nelle more, tuttavia, vi è un'espressa e vigente fonte legislativa nazionale che, in maniera insuperabile, conferma che la materia NON è di competenza esclusiva delle Regioni.**

Le Regioni, invece, sono decadute dalla possibilità di impugnare incidentalmente, in parte qua, il D.M. del 2006, in quanto asseritamente adottato in violazione delle loro competenze.

6.1.1. E ciò (riferendosi alla qualificazione data dal Legislatore), crediamo, a ragione.

Non può dimenticarsi, infatti, che il Decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 368

provvede all’*attuazione della direttiva 93/16/CEE in materia di libera circolazione dei medici e di reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli e delle direttive 97/50/CE, 98/21/CE, 98/63/CE e 99/46/CE che modificano la direttiva 93/16/CEE*” giacchè il fine del complesso di norme (per quanto attiene alla medicina generale, artt. 21-32) è quello di dar vita all’elargizione di titoli uniformi spendibili su tutto il territorio europeo.

Non potrebbe, pertanto, **e difatti nessuna Regione vi ha provveduto**, la singola Regione o Provincia autonoma dar vita ad un corso di medicina generale di durata biennale (e non triennale), modificando tempi e modi dei tirocini o l’impegno pratico/didattico dei discenti o, infine, mutare la qualità dei titoli di accesso al corso stesso.

A parere di chi scrive, per quanto possa rilevare stante l’interpretazione legislativa autentica di cui al D.Lgs. n. 368/99, quella che ci occupa è una tipica "materia trasversale", concetto coniato dalla Corte costituzionale e dalla dottrina per superare l’insufficiente e astratta tassonomia delle materie indicate nell’art. 117 Cost (in termini, vedremo, è la posizione della Corte Costituzionale).

Il diploma di formazione specifica in medicina generale (art. 21 D. Lgs. n. 368/99) è sicuramente un titolo di studio, che comporta anche una formazione professionale nell’ambito del SSR e che titola il “professionista” a spendere il titolo in ambito europeo (art. 31 D. Lgs. n. 368/99).

D’altra parte, e non a caso, le norme di cui al D.Lgs. n. 368/99 regolano in ogni aspetto le competenze statali e regionali sul concorso.

Ed infatti, l'art. 24 chiarisce che *“il diploma di cui all'articolo 21 si consegue a seguito di un corso di formazione specifica in medicina generale della durata di tre anni ed è riservato ai laureati in medicina e chirurgia, abilitati all'esercizio professionale. I primi diplomi rilasciati a seguito di una formazione della durata di tre anni sono rilasciati entro il 1° gennaio 2006”*.

2. Il corso di cui al comma 1, comporta un impegno dei partecipanti a tempo pieno con obbligo della frequenza alle attività didattiche teoriche e pratiche, da svolgersi sotto il controllo delle regioni e province autonome e degli enti competenti. Il corso si conclude con il rilascio di un diploma di formazione in medicina generale da parte delle regioni e delle province autonome, conforme al modello predisposto con decreto del Ministro della salute”.

Il rilascio del titolo, quindi, spetta alle Regioni che ne controllano, *“unitamente agli enti competenti”*, il mero svolgimento (sulla base dei parametri stabiliti dal legislatore nazionale, 3 anni e con obbligo di frequenza), e il titolo stesso deve essere *“conforme al modello predisposto con decreto del Ministro della salute”*.

*“2-bis. La durata del corso di cui al comma 1, può essere ridotta per un periodo massimo di un anno e comunque pari a quello della formazione pratica di cui all'articolo 18, se tale formazione è impartita o in ambiente ospedaliero riconosciuto e che disponga di attrezzature e di servizi adeguati di medicina generale o nell'ambito di uno studio di medicina generale riconosciuto o in un centro riconosciuto in cui i medici dispensano cure primarie. **Le Università** notificano l'attivazione di tali periodi di formazione al **Ministero della salute e al Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca**.*

2-ter. Per il primo corso di formazione della durata triennale, il cui avvio è previsto entro il 31 dicembre 2003, la durata può essere ridotta per un periodo massimo di un anno riconducibile a periodi di tirocinio teorico-pratico precedenti l'esame di abilitazione che rispettino le

caratteristiche e le condizioni previste al comma 2-bis. Il rimanente percorso formativo teorico-pratico è, per questo primo corso, quello previsto dal presente decreto legislativo in attesa dei principi di riferimento di cui all'articolo 25, comma 2”.

Vi è dunque, probabilmente nell’ambito più generale del tema delle “professioni” e della “tutela della salute” anche il coinvolgimento delle Università in ragione della possibilità, per alcuni periodi o riduzioni del corso, in virtù di specifici periodi di formazione alternativa.

“3. La formazione a tempo pieno, implica la partecipazione alla totalità delle attività mediche del servizio nel quale si effettua la formazione, comprese le guardie, in modo che il medico in formazione dedichi a tale formazione pratica e teorica tutta la sua attività professionale per l'intera durata della normale settimana lavorativa e per tutta la durata dell'anno. La frequenza del corso non comporta l'instaurazione di un rapporto di dipendenza o lavoro convenzionale nè con il Servizio sanitario nazionale, nè con i medici tutori”.

I SSR, nella specie, non sono neanche citati ed appare evidente come i corsi debbano seguire le specifiche indicazioni di cui al comma 3 con le sole, ed esclusive deroghe di cui al successivo capoverso del comma 3.

*“**Le regioni** e le province autonome **possono** organizzare corsi a tempo parziale purché siano soddisfatte le seguenti condizioni:*

- a) il livello della formazione corrisponda qualitativamente a quello della formazione a tempo pieno;*
- b) la durata complessiva della formazione non sia abbreviata rispetto quella a tempo pieno;*
- c) l'orario settimanale della formazione non sia inferiore al 50% dell'orario settimanale a tempo*

pieno;

d) la formazione comporti un congruo numero di periodi di formazione a tempo pieno sia per la parte dispensata in un centro ospedaliero, che per la parte effettuata in un ambulatorio di medicina generale riconosciuto o in un centro riconosciuto nel quale i medici dispensano cure primarie;

e) i periodi di formazione a tempo pieno, sopraindicati, siano di numero e durata tali da preparare in modo adeguato all'effettivo esercizio della medicina generale”.

Nel successivo art. 28 (“*i corsi sono organizzati ed attivati dalle regioni e dalle province autonome **che comunicano al Ministero della sanità il piano dei corsi stessi entro il 31 ottobre di ogni anno***”), difatti, **le Regioni sono mere organizzatrici dei corsi che dovranno, comunque, seguire gli standard imposti dal Ministero.**

I commi 4, 5 e 6, dell’art. 24, disciplinano specifici aspetti dello svolgimento del corso da estendere a tutti gli ammessi senza alcuna possibilità di intervento delle Regioni (“*aspettativa senza assegni secondo le disposizioni legislative contrattuali vigenti*”, “*impedimenti temporanei superiori ai quaranta giorni lavorativi consecutivi per servizio militare, gravidanza e malattia, sospendono il periodo di formazione*”, “*assenze per motivi personali, preventivamente autorizzate salvo causa di forza maggiore, che non superino trenta giorni complessivi nell'anno di formazione e non pregiudichino il raggiungimento degli obiettivi formativi*”).

L’art. 25 detta i principi fondamentali del concorso e la programmazione dei posti ed anche in tal caso è davvero ardito assumere che le Regioni abbiano competenza esclusiva.

Le Regioni determinano il contingente degli ammessi (comma 1) ma *“nei limiti concordati con il Ministero della salute, nell'ambito delle risorse disponibili”*; le Regioni emanano i bandi (comma 2) ma *“in conformità ai principi fondamentali definiti dal Ministero della salute, per la disciplina unitaria del sistema”*.

“3. Il concorso consiste in una prova scritta, soluzione di quesiti a risposta multipla su argomenti di medicina clinica, che si svolge nel giorno ed ora fissati dal Ministero della sanità e nel luogo stabilito da ciascuna regione o provincia autonoma”.

Quesiti che, come abbiamo visto, sono formulati da una Commissione istituita presso il Ministero della Salute e che sono uguali per tutto il territorio nazionale e per tutte le Regioni (cfr. D.M. Salute 2006).

L'art. 26 detta i cardini dello svolgimento del corso, confermando, anche in tal caso, l'assoluta inesistenza di competenze esclusive (al più meramente concorrenti) della Regione.

“Il corso di formazione specifica in medicina generale si articola in attività didattiche pratiche e attività didattiche teoriche da svolgersi in un ambiente ospedaliero individuato dalla regione o provincia autonoma territorialmente competente, in relazione alla disponibilità di attrezzature e di servizi, o nell'ambito di uno studio di medicina generale o di un centro anch'esso accreditato, ai fini della formazione, dalla regione o provincia autonoma. La formazione prevede un totale di almeno 4800 ore, di cui 2/3 rivolti all'attività formativa di natura pratica.

Gli obiettivi didattici, le metodologie di insegnamento-apprendimento ed i programmi delle attività teoriche e pratiche e l'articolazione della formazione vengono definiti con decreto del Ministro della salute, sentito il

Consiglio superiore di sanità, la Conferenza per i rapporti permanenti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e la Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri”.

Le Regioni individuano i soli ambienti ospedalieri mentre è il Ministero della Salute a imporre il nucleo di insegnamento ai discenti “sentite” le Regioni.

L’art. 27 non menziona neanche le Regioni. “*La formazione specifica in medicina generale comporta la partecipazione personale del candidato all'attività professionale e l'assunzione delle responsabilità connesse all'attività svolta. Le attività teoriche sono articolate in attività seminariali, studio guidato proposto dai rispettivi tutori, studio finalizzato proposto dai coordinatori delle attività seminariali, sessioni di confronto con i tutori e sessioni di ricerca, riflessione e confronto tra i tirocinanti della stessa area didattica. Il programma delle attività teoriche e quello delle attività pratiche si integrano tra loro a livello di obiettivi didattici, ma sono autonomi nella realizzazione concreta*” e rimarca il carattere della professione medica che i partecipanti ai corsi assumono.

Con l’art. 29 si torna a disciplinare lo svolgimento del concorso di accesso. Nulla è indicato in termini di graduatoria unica nazionale o regionale.

“1. *La commissione d'esame, per l'ammissione al corso, è composta dal presidente dell'ordine dei medici chirurghi del capoluogo di regione o suo delegato che la presiede, da un primario ospedaliero di medicina interna designato dalla regione, da un medico di medicina generale designato dall'ordine e da un funzionario amministrativo regionale con funzioni di segretario. La commissione deve completare i suoi lavori entro il termine perentorio di sette giorni dalla data dell'esame.*

2. Le graduatorie di ammissione dei partecipanti alla formazione sono determinate sulla base del punteggio conseguito nella prova scritta di cui all'art. 25.

3. Al termine del triennio, la commissione di cui al comma 1, integrata da un rappresentante del Ministero della sanità e da un professore ordinario di medicina interna o disciplina equipollente designato dal Ministero della sanità a seguito di sorteggio tra i nominativi inclusi in appositi elenchi predisposti dal Ministero dell'università, ricerca scientifica e tecnologica, previo colloquio finale, discussione di una tesina predisposta dal candidato e sulla base dei singoli giudizi espressi dai tutori e coordinatori durante il periodo formativo, formula il giudizio finale”.

Al contrario, l'unico fattore determinante per la redazione delle graduatorie è il punteggio che, come si contesta, è invece discriminatorio proprio in quanto da vita ad imponderabili alchimie nell'ipotetica graduatoria nazionale che, invece, dovrebbe essere redatta.

L'art. 30 disciplina, in deroga alle norme precedenti, il caso dei medici chirurghi abilitati prima del 31 dicembre 1994. Gli artt. 31 e il 32 disciplinano la circolazione dei titoli in ambito e con riguardo alla Comunità europea.

Per quanto sopra esposto e sulla base di quanto il Legislatore nazionale ha ritenuto qualificando la materia e legiferandovi in via esclusiva con il D. Lgs. n. 368/99 così come radicalmente modificato dal D. Lgs. 8 luglio 2003, n. 277 (“Attuazione della direttiva 2001/19/CE che modifica le direttive del Consiglio relative al sistema generale di riconoscimento delle qualifiche professionali e le direttive del Consiglio concernenti le

professioni di infermiere professionale, dentista, veterinario, ostetrica, architetto, farmacista e medico”) e dalla Legge 30 ottobre 2008, n. 169, non v'è dubbio che la materia non rientri nella competenza esclusiva delle Regioni giacchè, per sostenere tale tesi, a mezzo di un'interpretazione abrogativa del D. Lgs. n. 368/99, dovrebbe precedentemente sollevarsi questione di legittimità costituzionale sulla fonte statale primaria stessa.

Questione che, stante quanto ripetutamente affermato dalla Corte costituzionale sarebbe infondata.

6.1.2. Non può dimenticarsi, inoltre, che con il **D. Lgs. n. 368/99** (*“Attuazione della direttiva 93/16/CEE in materia di libera circolazione dei medici e di reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli e delle direttive 97/50/CE, 98/21/CE, 98/63/CE e 99/46/CE che modificano la direttiva 93/16/CEE”*) e con le successive modifiche di cui al **D. Lgs. 8 luglio 2003, n. 277** (*“Attuazione della direttiva 2001/19/CE che modifica le direttive del Consiglio relative al sistema generale di riconoscimento delle qualifiche professionali e le direttive del Consiglio concernenti le professioni di infermiere professionale, dentista, veterinario, ostetrica, architetto, farmacista e medico”*) si è provveduto a dare attuazione alle Direttive comunitarie sopra richiamate anche al fine di disciplinare i percorsi di formazione delle professioni.

È proprio l'Avvocatura generale dello Stato, nell'ambito del giudizio costituzionale da cui trae origine la sentenza n. 126/14), a sostenere che *“da queste disposizioni risulterebbe evidente l'intento del legislatore di definire in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale i requisiti e i contenuti del contratto di formazione specialistica, anche al fine di attuare le direttive comunitarie che disciplinano i percorsi di formazione delle professioni”*.

La Legge “c.d. Buttiglione”, n. 11/2005, inoltre, conferma che ove la materia rientri in ambito concorrente è sempre lo Stato a provvedere all’attuazione delle Direttive.

6.1.3. Il Ministro della Salute ha firmato un D.M. grazie al quale *“le Regioni potranno utilizzare le graduatorie sino al sesto mese dall’inizio dei corsi di formazione”.*

E’ il Ministro a spiegare in un comunicato stampa che, *“grazie alla proroga è scongiurato il rischio che non si possano coprire tutti i posti disponibili nei corsi di formazione a causa della lentezza dello scorrimento delle diverse graduatorie del concorso per l’accesso alle scuole di specializzazione in medicina”.*

Appare davvero paradossale che le Regioni si siano difese citando il 117 Cost. e la loro competenza esclusiva quando non hanno potere neanche di colmare i posti liberi continuando gli scorrimenti senza un intervento ministeriale. Posti liberi che, si badi bene, ove non occupati, lederebbero proprio la programmazione regionale che tanto viene gelosamente difesa.

6.2. La qualificazione di materia appartenente alla competenza esclusiva delle Regioni è errata anche, in secondo luogo, in ragione di quanto affermato dalla Corte costituzionale.

Proprio con riguardo alle norme di cui al D. Lgs. n. 368/1999 ed ai rapporti rispetto alle norme regionali, si è di recente pronunciata la Corte Costituzionale confermando la tesi della *“concorrenza di competenze”* e smentendo quella secondo cui si tratterebbe di competenza esclusiva.

*“In questo caso è possibile ravvisare **una “concorrenza di competenze”**, in quanto la*

disposizione in esame si presta ad incidere contestualmente su una pluralità di materie (... , «professioni», «tutela della salute»).

In tale circostanza, l'individuazione dell'ambito materiale a cui ricondurre la disposizione impugnata è operata da questa Corte alla luce del criterio che valorizza «l'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre» (sentenza n. 50 del 2005).

In forza del suindicato criterio, la disposizione in esame dovrebbe essere ascritta, in prevalenza, a materie diverse e segnatamente a quella delle «professioni», ovvero della «tutela della salute», in ragione della stretta inerenza che essa presenta con la formazione del medico specializzando, dalla quale dipendono tanto l'esercizio della professione medica specialistica, quanto la qualità delle prestazioni rese all'utenza; ed invero, entrambi questi aspetti sono condizionati, sotto molteplici profili, dalla preparazione dei sanitari in formazione» (C. Cost, 15 maggio 2014, n. 126).

Già prima, peraltro, era stato chiarito che “*questa Corte ritiene che, quale che sia il settore in cui una determinata professione si espliciti, la determinazione dei principi fondamentali della relativa disciplina spetti sempre allo Stato, nell'esercizio della propria competenza concorrente, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost. L'attribuzione della materia delle «professioni» alla competenza concorrente dello Stato, prevista dalla citata disposizione costituzionale, prescinde, cioè, dal settore nel quale l'attività professionale si esplica e corrisponde all'esigenza di una disciplina uniforme sul piano nazionale che sia coerente anche con i principi dell'ordinamento comunitario*” (C. Cost., 11 giugno 2008, n. 222).

Applicando tali principi al nostro caso, a prescindere dal fatto che nella specie si

abbia riguardo ad una “*formazione professionale*”, dunque, trattandosi di una “professione regolamentata” (per di più in ambito comunitario) è sempre alla competenza concorrente che deve aversi riguardo.

Ed ancora, “*la materia delle professioni, appart[iene] alla competenza legislativa concorrente delle regioni, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione*”. Come “**affermato in più occasioni da questa Corte con riferimento alle PROFESSIONI SANITARIE, l'individuazione delle professioni, per il suo carattere necessariamente unitario, è riservata allo Stato, rientrando nella competenza delle regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale**” (C. Cost. 28 settembre 2005, n. 355).

6.3. Per tutto quanto sopra esposto è oltremodo evidente che la materia che ci occupa non è di competenza esclusiva delle Regioni e ben dovrebbe provvedersi, pena la violazione di tutti i principi citati con il primo motivo di ricorso, alla redazione di una unica graduatoria nazionale.

L'art. 29 del D. Lgs. n. 368/99, d'altra parte, sembra assolutamente compatibile con tale modello disponendo, al comma 2, che “**le graduatorie di ammissione dei partecipanti alla formazione sono determinate sulla base del punteggio conseguito nella prova scritta di cui all'art. 25**”.

Anche in tal caso, oltre la giurisprudenza richiamata, soccorrono i principi sanciti dalla Corte costituzionale **proprio con riguardo alla formazione post lauream medica**. Impedire ad un medico, di partecipare a tale percorso formativo sol

perché, per mera casualità, ha partecipato in una Regione (in Calabria e Veneto l'ultimo ammesso ha 79) rispetto ad un'altra (in Sicilia, l'ultimo ammesso ha 72, in Puglia 71, in Molise punteggio minimo 70), appare palesemente discriminatorio e non conforme alla Costituzione ed alla CEDU.

“Il diritto allo studio comporta non solo il diritto di tutti di accedere gratuitamente alla istruzione inferiore, ma altresì quello - in un sistema in cui “la scuola è aperta a tutti” (art. 34, primo comma, della Costituzione) - di accedere, in base alle proprie capacità e ai propri meriti, ai “gradi più alti degli studi” (art. 34, terzo comma): espressione, quest'ultima, in cui deve ritenersi incluso ogni livello e ogni ambito di formazione previsti dall'ordinamento. Il legislatore, se può regolare l'accesso agli studi, anche orientandolo e variamente incentivandolo o limitandolo in relazione a requisiti di capacità e di merito, sempre in condizioni di eguaglianza, e anche in vista di obiettivi di utilità sociale, non può, invece, puramente e semplicemente impedire tale accesso sulla base di situazioni degli aspiranti che - come il possesso di precedenti titoli di studio o professionali - non siano in alcun modo riconducibili a requisiti negativi di capacità o di merito.

A tale diritto si ricollega altresì quello di aspirare a svolgere, sulla base del possesso di requisiti di idoneità, qualsiasi lavoro o professione, in un sistema che non solo assicuri la “tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni” (art. 35, primo comma, della Costituzione), ma consenta a tutti i cittadini di svolgere, appunto “secondo le proprie possibilità e la propria scelta”, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società (art. 4, secondo comma, della Costituzione): ciò che a sua volta comporta, quando l'accesso alla professione sia condizionato al superamento di un curriculum formativo, il diritto di accedere a quest'ultimo in condizioni di eguaglianza. Il diritto di studiare, nelle strutture a ciò deputate, al

fine di acquisire o di arricchire competenze anche in funzione di una mobilità sociale e professionale, è d'altra parte strumento essenziale perché sia assicurata a ciascuno, in una società aperta, la possibilità di sviluppare la propria personalità, secondo i principi espressi negli artt. 2, 3 e 4 della Costituzione” (C. Cost., 29 maggio 2002, n. 219).

Stante il fatto che l'art. 29 del D. Lgs. n. 368/99 non nega affatto tale possibilità di accedere alla graduatoria unica, è il potere ministeriale ad essere stato usato illegittimamente nell'ambito del D.M. Salute 7 marzo

2006 non tenendo conto che, disponendosi l'ammissione su base regionale,

si sarebbe verificato ciò che la Corte nega essere conforme a costituzione giacchè “quando l'accesso alla professione sia condizionato al superamento di un curriculum formativo”, deve consentirsi “il diritto di accedere a quest'ultimo in condizioni di eguaglianza” (C. Cost., n. 219/02).

6.3.1. Per tornare alla fattispecie che ci occupa, quindi, sono illegittimi il D.M. Salute 7 marzo 2006 (art. 9) ed i conseguenti bandi regionali, nella parte in cui, a fronte di un test identico per tutte le Regioni (art. 3, comma 1), somministrato nella stessa data (art. 3, comma 1) e consentendo ai partecipanti la possibilità di cimentarsi un'unica volta, non dispongano la conseguente ammissione dei candidati nelle varie Regioni sulla base di un'unica graduatoria nazionale e non regionale.

Totalmente differente, al contrario, sarebbe il caso in cui Ministero della Salute e Regioni avessero optato per singole prove differenti, in giorni diversi e con diversi metodi di selezione. La scelta di un'unica prova, come

nel caso che ci occupa, da vita all'irreversibile opzione per l'attivazione di un'unica graduatoria.

Anche in tal caso (come in quello citato nella risalente giurisprudenza che approdò alla Consulta e inerente le Università), difatti, la **L.n. 368/99, nulla impone circa la scelta tra graduatoria regionale e graduatoria nazionale.**

Non deve confondersi, infatti, l'attivazione dei corsi, che sempre regionale rimarrà o il bando regionale di indizione del concorso, che sempre tale sarà, con l'ammissione dei singoli concorrenti che, sulla base del punteggio ottenuto, potranno accedere alle varie Regioni sulla base dei posti disponibili.

Le Regioni rimangono libere di gestire e organizzare i loro corsi, sono solo i medici che verrebbero scelti, sulla base delle opzioni inserite in domanda, all'esito di una graduatoria unica al solo fine di evitare l'odiosa distorsione di cui si è data contezza.

Né possono opporsi, alla soluzione della graduatoria unica, ragioni organizzative o di autonomia (nella specie Regionale), ostandovi il principio di ragionevole proporzionalità tra mezzi impiegati e obiettivo perseguito; esigenze organizzative non possono infatti ragionevolmente penalizzare il diritto allo studio (ed alla formazione professionale obbligatorio) sulla base di un criterio meritocratico.

“Non si tratta, poi, qui, di sindacare una tra le tante possibili opzioni lasciate alla discrezionalità del legislatore, perché una volta che il legislatore abbia optato, a monte, per il sistema meritocratico dei tests unici nazionali da svolgersi nello stesso giorno in tutte [le Regioni], non può che residuare l'unica opzione della graduatoria unica, e non quella

delle graduatorie plurime a cui si accede con diversi punteggi minimi

(Cons. Stato, Sez. VI, ord. n. 3541/12).

Invero tali principi sembrano condivisi tanto da altro Dicastero - il MIUR (che l'ha attuata per i superiori corsi di laurea) - quanto dal legislatore (nel caso della graduatoria unica delle specializzazioni) e la scelta di persistere con la scelta di non formazione della graduatoria unica per medicina generale è in contrasto con ogni criterio di proporzionalità e ragionevolezza anche con riguardo all'art. 2, par. 1, del protocollo addizionale alla CEDU, e per l'effetto dell'art. 117, comma 1, Cost. (violazione da parte dello Stato italiano degli obblighi internazionali).

Dispone la citata previsione della CEDU che “*No person shall be denied the right to education*” (il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno).

6.b) Il problema delle fonti.

Secondo il Ministero “*in detti atti (D.M. 7 marzo 2006 o nell'avviso del Ministero pubblicato su G.U. concorsi del 29.4.2014, n.d.r.) e provvedimenti ministeriali, contrariamente a quanto sostenuto dalle controparti, nulla viene disposto in merito alla pubblicazione di una graduatoria regionale dei partecipanti*”.

Ora in disparte che, se così fosse, il ricorso sarebbe in parte qua fondato mancando, appunto, una fonte che abbia autorizzato le Regioni ad agire, come hanno agito, pubblicando singole graduatorie locali anziché un'unica nazionale, non v'è dubbio che tale argomento non sia pertinente.

È proprio l'art. 9 (Graduatorie e ammissione al corso) del D.M. 7 marzo 2006, infatti, a disporre che “*La regione o provincia autonoma riscontrata la regolarità degli atti,*

procede all'approvazione della graduatoria di merito e, in caso di piu' commissioni, provvede a redigere un'unica graduatoria di merito entro e non oltre il ventesimo giorno dall'acquisizione dei verbali di esame di tutte le commissioni”.

6.b.1. Parimenti infondato è l'argomento secondo cui la pretesa formazione di una graduatoria unica non ha alcun fondamento normativo giacchè le graduatorie uniche nazionali citate a titolo di esempio, sono tutte connesse ad un'esplicita “previsione” normativa.

Ma così, secondo la giurisprudenza del T.A.R. Lazio (Sez. III, 21 dicembre 2012, n. 10765), non è.

Come già accennato, la L.n. 264/99 (accesso programmato ai corsi di laurea) e la L.n. 368/99 (accesso ai corsi di medicina generale) non prevedono alcun obbligo né per la redazione di graduatorie regionali o d'Ateneo né per una graduatoria unica nazionale.

È il M.I.U.R., nel caso della L.n. 264/99 o il Ministero della Salute e/o le Regioni, nel caso della L.n. 368/99, a dover optare per l'uno o l'altro sistema e solo il G.A., sulla base dei principi esposti dalla Consulta (C. Cost. n. 302/13), a dover valutare se il potere amministrativo in capo a tali soggetti è stato ben utilizzato o meno, con analisi di merito delle scelte compiute (T.A.R. Lazio, Sez. III, 21 dicembre 2012, n. 10765; Cons. Stato, Sez. VI, ordd. 26 febbraio 2014, n. 839; 21 maggio 2014, n. 2086; 2 luglio 2014, nn. 2837).

D'altra parte, le fonti richiamate *ex adverso* nei giudizi dell'anno passato sono totalmente inconducibili (le ordinanze del T.A.R. Lazio sono del dicembre 2012 e il D.L. citato *ex adverso* è il n. 104/13 e riguardava la vicenda del bonus maturità)

giacchè l'intero contenzioso generatosi prima dell'attivazione della graduatoria unica nei corsi di laurea è proprio dovuto alla mancanza di una fonte legislativa ad hoc, come poi chiarito dalla Corte costituzionale, e dalle scelte (ritenute illegittime) del M.I.U.R. di preferire, illegittimamente, un modello (graduatorie locali) rispetto ad un altro (graduatoria nazionale) attivato solo a partire dall'a.a. 2013/2014.

Infatti con il ricorso viene impugnato anche il D.M. Salute 7 marzo 2006 di paternità del Ministero della Salute e con il quale vengono stabiliti “principi fondamentali per la disciplina unitaria in materia di formazione specialistica generale”.

Tra questi principi, come viene contestato, manca quello dell'introduzione di un'unica graduatoria nazionale per la gestione delle ammissioni ai corsi banditi dalle singole Regioni.

In maniera perfettamente speculare rispetto a quanto accaduto per il caso dell'ammissione ai corsi di laurea di Medicina e Chirurgia, Odontoiatria, Veterinaria e Architettura, di cui all'art. 1 della L.n. 264/99, ove sono i singoli Atenei a bandire i posti disponibili e le prove di ammissione, qui sono le singole Regione a provvedervi.

Nel caso dei corsi di laurea la questione circa la legittimità o meno di gestire il concorso a mezzo graduatorie locali o nazionali, era stata rimessa alla Corte costituzionale da parte del Consiglio di Stato dubitando della legittimità costituzionale (Sez. VI, ord. n. 3541/12) dell'art. 4 della L.n. 264/99.

La Corte costituzionale, con sentenza 11 dicembre 2013, n. 302, ha dichiarato l'inammissibilità della questione sollevata in ragione della mancata previsione normativa circa l'onere di provvedere alla redazione di graduatorie locali anziché di un'unica nazionale. Secondo la Corte, in particolare, non essendovi alcuna previsione normativa che prevedesse, in maniera insuperabile e categorica, l'imposizione al Ministero della graduatoria locale anziché di quella unica nazionale, la decisione, di fatto operata dal Ministero, per le graduatorie locali, poteva e doveva essere contestata esclusivamente a mezzo impugnativa degli atti amministrativi esecutivi del disposto normativo (D.M., bandi e graduatorie) innanzi al G.A.

Il Consiglio di Stato, in altri contenziosi sempre occasionati da giudizi attivati da questa difesa e successivi a tale pronuncia del giudice delle leggi, è poi tornato sulle posizioni, confermandone la superiore interpretazione e ritenendo illegittima ogni scelta ministeriale (in quel caso del MIUR) o d'Ateneo (in ipotesi di corsi di laurea delle professioni sanitarie gestiti su graduatorie locali, basate sul regime delle opzioni, per un esempio, Sez. III, 7 dicembre 2012, n. 4453, rel. Sapone) che individuò i vincitori della selezione con criteri diversi rispetto al merito "secco" del punteggio ottenuto.

Ecco le ultime parole, in fattispecie identica, del Consiglio di Stato: l'appello appare fondato "in particolare sui rilievi svolti dall'appellante circa l'applicazione della decisione della Corte Costituzionale n. 302 del 2013 e sulla mancata utilizzazione del maggior punteggio conseguito, rispetto a candidati ammessi in corsi oggetto della scelta subordinata" (Sez. VI, ordd. 26 febbraio 2014, n. 839; 21

maggio 2014, n. 2086; 2 luglio 2014, nn. 2837).

6.b.2 Per tornare alla fattispecie che ci occupa, quindi, sono illegittimi il D.M. Salute 7 marzo 2006 (art. 9) ed i conseguenti bandi regionali, nella parte in cui, a fronte di un test identico per tutte le Regioni (art. 3, comma 1), somministrato nella stessa data (art. 3, comma 1) e consentendo ai partecipanti la possibilità di cimentarsi un'unica volta, non dispongano la conseguente ammissione dei candidati nelle varie Regioni sulla base di un'unica graduatoria nazionale e non regionale.

Anche in tal caso, difatti, la L.n. 368/99, nulla impone circa la scelta tra graduatoria regionale e graduatoria nazionale. Non deve confondersi, infatti, l'attivazione dei corsi, che sempre regionale rimarrà o il bando regionale di indizione del concorso, che sempre tale sarà, con l'ammissione dei singoli concorrenti che, sulla base del punteggio ottenuto, potranno accedere alle varie Regioni sulla base dei posti disponibili.

Non v'è dubbio, pertanto, che il ruolo del Ministero della Salute, che peraltro ex lege decide la data di celebrazione del concorso (“il concorso consiste in una prova scritta, soluzione di quesiti a risposta multipla su argomenti di medicina clinica, unica su tutto il territorio nazionale, che si svolge nel giorno ed ora fissati dal Ministero della sanità”, art. 25 L.n. 368/99) è tutt'altro che marginale e, al contrario, rappresenta il naturale raccordo tra le varie Regioni nel complesso procedimento di concorso e di individuazione dei posti disponibili.

7. Sulla prova di resistenza con riferimento alla graduatoria unica.

L'effetto della declaratoria di illegittimità è già stato individuato da codesto On.le T.A.R. Lazio, confermato da codesto Ecc.mo Consiglio di Stato e, indirettamente, fatto propria dalla Corte Costituzionale⁴.

Ed infatti *“in applicazione dei principi generali in materia di effetti delle pronunce del giudice amministrativo – l’annullamento di un atto del procedimento determina, in via di illegittimità derivata, l’annullamento del provvedimento finale e implica i consueti effetti (caducatorio, ripristinatorio e conformativo), con la conseguenza che, in relazione alla fase del procedimento colpita, si determinano, da un lato, i soggetti interessati al mantenimento dell’atto, cioè i controinteressati e, dall’altro, i concreti effetti dell’annullamento; (...) per esemplificare, nella fattispecie all’esame, a termini di stretto diritto, ove fosse accolto il primo motivo (con il quale si deduce l’illegittimità della previsione di graduatorie locali (cioè relative a gruppi di università) in luogo di un’unica graduatoria nazionale, l’effetto dell’annullamento sarebbe quello della caducazione di tutte le graduatorie locali con obbligo dell’amministrazione di redigere un’unica graduatoria nazionale (con l’ulteriore necessità che tutti i soggetti inseriti nelle graduatorie locali annullate riformulino le proprie opzioni sulla base di una nuova disciplina che consideri il diverso ambito dell’unica graduatoria) e di redistribuire i candidati (sulla base delle rinnovate opzioni) tra le università italiane”* (Sez. III, 21 dicembre 2012, n. 4736).

L’espunzione della sola clausola illegittima (con correlativo interesse all’eliminazione solo in capo ai soggetti che astrattamente possano dimostrare un vantaggio – peraltro assai complesso da dimostrare se non per casi evidentissimi,

⁴ Che, in sede di giudizio di legittimità, non ha dichiarato inammissibile il ricorso per carenza di interesse dei ricorrenti.

per le centinaia di variabili da mettere in campo - da tale situazione non essendo possibile sapere se, in ipotesi *ab origine* di espunzione di tale clausola, il singolo concorrente si sarebbe trovato o meno in condizione di essere ammesso in una data graduatoria per l'imprevedibile fattore legato agli scorrimenti) darebbe vita alla concreta impossibilità di ricostruire, *ex post*, l'esatta collocazione in graduatoria di tutti i soggetti coinvolti anche in quanto “*non è possibile affermare né se parte ricorrente si sarebbe collocata utilmente né, in caso affermativo, presso quale [Regione] italiana*” (T.A.R. Lazio, Sez. III, ord. 21 dicembre 2012, n. 4736).

7.1. Con queste premesse non pare dubitabile che le soluzioni per la verifica dell'interesse alla censura, dunque, sono, nel caso che ci occupa, due e, in entrambi i casi, non può comminarsi alcun rigetto rispetto alla domanda di parte ricorrente:

1) La prima necessiterebbe dell'applicazione, in concreto, a seguito di emissione di un'ordinanza propulsiva rivolta all'Amministrazione con l'onere di riformulare la graduatoria sulla base delle censure di cui in ricorso (in fattispecie identica T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 9 dicembre 2009, n. 2820 secondo cui “*ritenuto che il ricorso, ad una prima sommaria delibazione propria della fase cautelare, presenta profili di fondatezza, e che al danno prospettato da parte ricorrente è possibile ovviare invitando l'Amministrazione a riesaminare l'impugnata graduatoria alla luce dei motivi di ricorso entro il termine di giorni venti dalla notificazione o comunicazione della presente ordinanza*”).

Solo in tal caso, in concreto, si potrà verificare, anche però tenendo conto di un sistema di rinunce fisiologico in astratto o in concreto, quale sarà la nuova soglia

nazionale di ammissione.

Anche ai sensi dell'A.P. n. 14/11, quindi, tutti hanno interesse alla censura in quanto tutti idonei all'ammissione.

7.2. La seconda crediamo sia quella più ampia e corretta in quanto elimina ogni incidenza astratta degli scorrimenti.

Proprio in ragione del fatto che la mancata attivazione della graduatoria unica, ab origine, ha dato vita alla concreta impossibilità di ricostruire, *ex post*, l'esatta collocazione in graduatoria di tutti i soggetti coinvolti anche in quanto “*non è possibile affermare né se parte ricorrente si sarebbe collocata utilmente né, in caso affermativo, presso quale [Regione] italiana*” (T.A.R. Lazio, Sez. III, ord. 21 dicembre 2012, n. 4736), non v'è dubbio che tutti i soggetti ricorrenti devono essere ammessi anche accedendo alla domanda risarcitoria in forma specifica.

8. In via subordinata, ove il Collegio ritenga che la L.n. 368/99 imponga indiscutibilmente la graduatoria regionale, si chiede termine per sollevare questione di costituzionalità e, nelle more, si chiede la conferma della misura cautelare concessa (cfr. **Consiglio di Stato**, Sez. VI, 9 novembre 2011, n. 4895 **secondo cui** “*al fine di conciliare il carattere accentrato del sindacato di costituzionalità con il principio di effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24 e 113 Cost.; art. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), va concesso una misura cautelare «interinale», fino alla camera di consiglio successiva alla restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale*”).

II. ERRATA FORMULAZIONE DEI QUESITI NN. 23, 26, 39, 70, 99. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 34, COMMA 3, COST. E DEL D.M. N. 7/3/06. ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ ED IRRAGIONEVOLEZZA

MANIFESTA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI CHE DEVONO SOPRASSEDERE ALLA VALUTAZIONE DEI TEST A RISPOSTA MULTIPLA CON CODICI ETICI E LINEE GUIDA SUI PROTOCOLLI DI ADOZIONE.

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

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

Come si desume anche dalla consulenza tecnica di parte versata in atti, nel caso di specie il test era caratterizzato da altre domande errate, ulteriori rispetto a quelle individuate come tali dalla stessa Commissione nazionale.

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

Nel ricorso che ci occupa, tali vizi vengono spiegati senza la valutazione della specifica incidenza sui singoli ricorrenti ed al solo fine di far valere l'inidoneità dell'intera procedura. Ed infatti, come chiarito dalla giurisprudenza in fattispecie identica *“le considerazioni che precedono, per la loro valenza globalmente sintomatica, portano a ritenere fondato la seconda censura nella parte in cui si sostiene che le modalità della procedura selettiva utilizzata, per come in concreto organizzate, non erano idonee ad assicurare l'obiettivo perseguito dalla legge che ha introdotto il numero chiuso, individuabile nella scelta dei diplomati più versati nello studio della medicina. Invero, va negato, che un sistema selettivo, quale quello utilizzato per l'ammissione su base nazionale per i corsi di laurea a numero programmato di medicina, basato su due domande errate e su un numero non trascurabile di domande non*

correttamente formulate, possa ritenersi idoneo a limitare il diritto allo studio e a porsi come giusto filtro delle aspirazioni professionali di tanti giovani candidati” (T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 26 settembre 2008, n. 508).

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

23. **La diagnosi di broncopneumopatia cronica ostruttiva (BPCO):**

- a. e' posta solo dopo spirometria semplice, di base e dopo broncodilatatore
- b. e' clinico-radiologica
- c. e' posta solo dopo spirometria semplice di base
- d. e' essenzialmente clinica
- e. e' una diagnosi essenzialmente radiologica

Secondo la Commissione la risposta corretta è la A.

Secondo il MANUALE MERCK 19 EDIZIONE anche la B è corretta in quanto la diagnosi viene fatta in base all'anamnesi, all'esame obiettivo e alla diagnostica per immagini quindi come risposta b (clinico-radiologica)...invece per la CONFERMA della diagnosi si fanno prove di funzionalità respiratoria risposta d che loro hanno considerato come corretta.

26. **L'ulcera duodenale:**

- a. è raramente maligna
- b. di solito ha dimensioni > 2cm
- c. provoca sempre sanguinamento acuto
- d. colpisce più frequentemente l'ultima porzione del duodeno
- e. è sempre associata a gastrite antrale

Ma risulta dai quiz di specializzazione 2012-2013, Parte generale, reperibile al sito

<http://scuole-specializzazione.miur.it/pdf/2013/Generale.pdf>

su cui il MIUR ha invitato in precedenza i candidati a esercitarsi, che “ **l'ulcera duodenale non è complicata da cancerizzazione**”. Ciò corrisponde alla conclusione esposta nell'ultima edizione del testo di **CHIRURGIA** di **R. Dionigi** a pagina 414 (Allegati Q82B-C-D).

39. **Quale test e' piu' efficiente per valutare la perdita di albumina da parte del rene?**

- a. il rapporto albuminuria/creatininuria nelle urine a spot
- b. il rapporto albuminuria/creatininuria nelle urine delle 24 ore
- c. l' albuminuria nelle urine a spot
- d. l' albuminuria nelle urine delle 24 ore
- e. il rapporto creatininemia/creatininuria

Secondo la Commissione la risposta corretta è la A.

Secondo il **MANUALE MERCK 19 EDIZIONE**, invece, l'uso del rapporto albumina/creatinina urinaria e' un test di screening affidabile e piu' conveniente dal momento che evita campioni urinari temporizzati e si correla bene con i valori delle 24 ore (risposta B).

70. **Le strie di Kerley sono dovute a:**

- a. edema nei setti interlobulari
- b. ispessimento fibrotico dei setti interlobulari
- c. ispessimento settoriale delle limitanti pleuriche

- d. tralci fibrosi pleuriche
- e. nodulazioni polmonari

La risposta corretta accreditata dal Ministero è la a.

Ma, secondo il prestigioso **Diagnostica per immagini e radioterapia** di **G. Cittadini et altri**, risultano entrambe valide le risposte a e b giacchè “le linee di kerley corrispondono a tralci di tessuto connettivo ispessiti o per presenza di liquido edematoso o per proliferazione fibrosa”.

99. In quali pazienti la restrizione proteica riduce la progressione della malattia renale cronica?

- a. nefropatici non diabetici
- b. nefropatici affetti da diabete di tipo 1, ma non in quelli affetti da diabete di tipo 2
- c. nefropatici affetti da diabete di tipo 2, ma non in quelli affetti da diabete di tipo 1
- d. nefropatici affetti sia da diabete di tipo 1 che di tipo 2
- e. tutti i nefropatici.

La risposta corretta accreditata dal Ministero è la a.

Tuttavia secondo “**I principi di medicina interna dell’Harrison**”, ultima edizione, si afferma alla pagina 2298 che “*la restrizione proteica può rallentare efficacemente la progressione della MRC, soprattutto in caso di patologie renali proteinuriche e nel diabete*”. MRC sta per Malattia renale cronica.

La giurisprudenza ha già avuto modo di esprimersi sulla rilevanza dell’inattendibilità scientifica dei quesiti del test a risposta multipla, pronunciandosi nel modo seguente: “*il Collegio è persuaso che i quesiti oggetto di contestazione presentino elementi di dubbia attendibilità scientifica, al punto da ritenere non ragionevole che gli stessi abbiano potuto costituire utili strumenti di selezione degli studenti da ammettere ai corsi universitari. I quesiti scrutinati lasciano ampi margini di incertezza in ordine alla risposta più corretta da fornire e si rivelano per ciò solo inadatti ad assurgere a strumento selettivo per l’accesso ad un corso universitario, dato che la loro soluzione non costituisce il frutto di un esercizio di logica meritevole di apprezzamento” (Cons. Stato, Sez. VI, 26.10.2012, n. 5485).*

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

corrette assolutamente non coincidenti con quelle indicate come tali dal MIUR).

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

Ed infatti, secondo la giurisprudenza, *“il quesito utilizzato in una selezione con quiz a risposta multipla non può difatti che connotarsi per la certezza ed univocità della soluzione. Lo stesso non può difatti, per sua natura, presentare quegli aspetti di opinabilità tecnica che contraddistingue la discrezionalità tecnica contrapponendola all'accertamento tecnico, connotato invece dalla certezza della regola tecnica applicabile e dalla mancanza di opinabilità della soluzione finale che deve contraddistinguere i quesiti in esame. La formulazione dei quesiti diviene quindi, come abbiamo visto, esercizio di discrezionalità in ordine alla scelta di un argomento o di una specifica determinata domanda piuttosto che un'altra o del grado di difficoltà o approfondimento, mentre nessun esercizio di discrezionalità può esservi per quanto riguarda la soluzione che deve essere certa ed univoca, nonché verificabile in modo oggettivo senza possibilità di soluzioni opinabili o di differenti opzioni interpretative* (T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, 30 settembre 2011, n. 4591).

Inoltre nei quiz a risposta multipla predeterminata non rileva, ai fini dell'illegittimità, solo l'erroneità della soluzione indicata come esatta, bensì anche la formulazione ambigua dei quesiti, la possibilità che vi siano risposte alternative e esatte o la mancanza di una risposta esatta ed, in generale, tutte quelle circostanze che si rilevano contrarie alla ratio di certezza ed univocità che deve accompagnare i quesiti relativamente ad una prova preselettiva a risposta multipla. Al riguardo, peraltro, l'ambiguità e contraddittorietà dei quesiti non inficiano solo la singola risposta ma, qualora assumano una certa consistenza numerica, sono in grado di influenzare l'intera prova del candidato comportando incertezze e perdite di tempo che vanno ad inficiare l'esito finale” (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5051).

4. Ancor più drasticamente, quanto all'attendibilità scientifica della prova somministrata ai candidati, giova evidenziare che **il test non è stato sottoposto a quelle procedure di analisi e validazione che è necessario espletare tutte le volte che deve provvedersi a tale attività.**

Ciò in palese distonia rispetto a quanto accade negli altri ordinamenti: “*Test users should select tests that meet the intended purpose and that are appropriate for the intended test takers*”. Questo non avviene, perché non si è mai dimostrato che i test che vengono scelti e utilizzati: “*meet the intended purpose*” e che “*are appropriate for the intended test takers*”⁵.

Come si deduce dagli studi della dottrina sul punto⁶, mentre in America e nel mondo anglosassone i test vengono predisposti e sperimentati prima della somministrazione seguendo appositi protocolli, nel nostro ordinamento essi risultano un insieme acritico di domande del tutto avulse dal contesto di riferimento e dai principi in base ai quali programmi e test devono essere costruiti e poi verificati.

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

La complessa schematizzazione rende evidente che la costruzione di un test non può essere il risultato di un mero assemblaggio di quesiti costruiti da esperti delle materie oggetto di valutazione, ma che ogni domanda del test deve essere

⁵ <http://www.apa.org/science/programs/testing/fair-code.aspx#a>.

<http://ncme.org/resource-center/code-of-professional-responsibilities-in-educational-measurement/>.

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

La Prof.ssa Monica Barni è straordinario nell’Università di Siena e si occupa scientificamente di “*etica della valutazione della competenza linguistico-comunicativa e delle conseguenze sociali e politiche dell’utilizzo di test*”. Con D.M. 7 agosto 2012, è stata nominata dal MIUR per revisionare tutte le domande errate, ambigue e/o imperfette che un’altra commissione aveva elaborato qualche mese prima e che avevano fatto impazzire la lotteria dei test (ci si riferisce all’abilitazione per i T.F.A.)

selezionata solo perché è in grado di fornire quelle informazioni che, insieme alle altre informazioni fornite dagli altri item che compongono il test, permettano di fare quelle inferenze che riguardano la capacità di un individuo, nel nostro caso, di un giovane medico di frequentare proprio quel corso di specializzazione.

Dai documenti ministeriali, stante almeno quanto informalmente appreso e con riserva di verifiche più approfondite all'esito dell'accesso agli atti, non emerge l'adozione della metodologia appena descritta, che invece, come può dettagliatamente notarsi nella perizia in atti, deve essere messa in atto nel caso di test di selezione.

5. Sulla possibilità di procedere a verifica e/o C.T.U. sui quesiti contestati.

In disparte i noti principi sull'eventuale non contestazione⁷, in conformità alla nota giurisprudenza del Consiglio di Stato (n. 4432/15), si chiede provvedersi ad una C.T.U. di verifica dei quesiti.

Le superiori censure, in quanto incidenti sull'intero concorso, investono e travolgono anche la comminatoria di inidoneità di cui al D.M. 7/3/2006 per tutti i ricorrenti che hanno ottenuto un punteggio inferiore a tale soglia in conformità

⁷ "In tale contesto appare applicabile, oltre che il comma 4 dell'art. 64, del codice del processo amministrativo - che, similmente all'art. 116 del codice di procedura civile, consente al giudice di desumere elementi di prova dal comportamento tenuto dalle parti nel processo - anche e principalmente il comma 2 del medesimo articolo che detta il principio di non contestazione, ponendo in capo all'Amministrazione un preciso onere processuale di assumere una esatta posizione in ordine ai fatti allegati da controparte. In particolare il comma 2 del suddetto articolo 64, al pari disposto dell'art.167 c.p.c., codice di procedura civile, codifica un principio già emerso in via pretoria, circa la non necessità di prova dei fatti incontestati (cfr da ultimo Cass. civ. Sez. III, 5 marzo 2009, n. 5356, secondo cui "L'art. 167 c.p.c., imponendo al convenuto l'onere di prendere posizione sui fatti costitutivi del diritto preteso dalla controparte, considera la non contestazione un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato e dovrà ritenerlo sussistente, in quanto l'atteggiamento difensivo delle parti espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti." Cass. Sentenza n. 10031 del 25/05/2004; cfr. anche Cass. Sentenza n. 13079 del 21/05/2008; e Cass. Sentenza n. 5191 del 27/02/2008.; circa l'applicabilità del principio di non contestazione, quale codificato dall'art. 115 c.p.c., a seguito della novella di cui alla l. n. 69/2009, al processo amministrativo, ancora prima dell'introduzione del codice del processo amministrativo, Tar Piemonte, sez. I. 29 gennaio 2010, n. 454).

Le censure riguardo all'erroneità ed ambiguità dei quesiti sono stati, peraltro, suffragate da circostanziata perizia di esperti interdisciplinari che sarebbe dovuta essere smentita o quantomeno contestata dall'Amministrazione.

Si deve pertanto dare come acclarata l'esistenza di ambiguità ed erronea formulazione dei quesiti, che quantomeno erano in grado di ingenerare confusione per quanto riguarda l'esattezza della risposta.

Va ritenuto quindi che le modalità della procedura selettiva utilizzata, per come in concreto organizzate, non fossero idonee ad assicurare l'obiettivo, perseguito dalla legge, di selezione dei più meritevoli e più idonei allo studio della disciplina medica.

In tale contesto l'esame dei ricorrenti, per quanto riguarda tali domande appare falsato, quantomeno per non aver avuto gli stessi la possibilità di confrontarsi correttamente su una serie di quesiti che avrebbero potuto attribuirgli quel gap necessario al raggiungimento di una posizione utile" (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5051).

alla giurisprudenza del Consiglio di Stato (da ultimo Sez. VI, 5 gennaio 2015, n. 15, Pres. Baccarini, est. Giulio Castriota Scanderbeg)⁸ Sez. II, par. 14 ottobre 2013, n. 4233 e par. nn. 3672/11) e del C.G.A. e 4233/13) e del **C.G.A.** (10 maggio 2013, n. 466).

III. LA DOMANDA PRINCIPALE SPIEGATA IN RICORSO E VOLTA AD OTTENERE L'AMMISSIONE IN SOVRANNUMERO; L'ALTERNATIVA DELL'ANNULLAMENTO E LA SENTENZA 22 SETTEMBRE 2015, N. 4432 DEL CONSIGLIO DI STATO.

L'interesse principale della presente azione è volto all'ammissione sovrannumeraria cui segue (anche al fine della gradazione delle domande sulla base dei principi dell'A.P. n. 5/15) la tutela demolitoria e di annullamento classica dei provvedimenti impugnati.

Solo ove si ritenga di non poter accordare la tutela risarcitoria in forma specifica residuerà comunque interesse all'annullamento. Codesto On.le T.A.R., in tal caso, ritenuti (erratamente) non sussistenti i presupposti per accordare il risarcimento

⁸ È pacifico, infatti, come sia irrilevante il punteggio, sotto la soglia dei 20 punti, dei candidati e non vi è conflitto in ricorsi in cui vi sono candidati sopra e sotto tale soglia. Anche in tal caso la tesi accolta è quella di questa difesa. *“Osserva il Collegio come l'accoglimento del suddetto motivo (con assorbimento delle restanti censure) e la stabilizzazione degli effetti della ammissione delle ricorrenti al corso, per come già disposta con riserva nella sede cautelare, rappresenti nella fattispecie in esame una forma di risarcimento in forma specifica (ammessa nel processo amministrativo, cfr. art. 30, comma 2, cod.proc.amm.) dell'interesse fatto valere in giudizio, non costituendo peraltro l'ammissione di due soli candidati in soprannumero forma risarcitoria eccessivamente gravosa per l'amministrazione universitaria (nella prospettiva dell'art. 2058 del cod.civ., richiamato dall'art. 30 del cod.proc.amm.). Tale soluzione, da ultimo, elide ad un tempo due ulteriori questioni emerse nel corso del giudizio di appello: quella, sollevata nella memoria conclusiva dalle appellanti, della eventuale necessità di far luogo all'integrazione del contraddittorio nei confronti di potenziali controinteressati e, ancora, la questione (sollevata dalla appellata amministrazione universitaria) del difetto di interesse delle odierne appellanti a coltivare il gravame, in ragione del punteggio non sufficiente riportato nei quiz. Sotto tale ultimo profilo, il Collegio osserva che, la violazione, seppur in astratto, della regola dell'anonimato rende, per i suoi effetti invalidanti (sia pur nei limiti dell'interesse delle ricorrenti) sulle operazioni di correzione delle prove, di per sé ininfluyente la questione del punteggio attribuito alle stesse ricorrenti (all'esito di un procedimento valutativo inficiato da un vizio originario)”* (Consiglio di Stato, Sez. VI, 5 gennaio 2015, n. 15, Pres. Baccarini, est. Giulio Castriota Scanderbeg).

Nei termini, come è noto al Collegio, si era già espresso il C.G.A. *“l'annullamento del diniego di ammissione comporta necessariamente che gli appellanti incidentali hanno titolo all'immatricolazione al corso di laurea in medicina e chirurgia: tale immatricolazione deve essere disposta anche in soprannumero rispetto ai posti disponibili, secondo l'orientamento giurisprudenziale cui questo Consiglio ha già aderito nel confermare (cfr. C.G.A. n. 466 del 2013) la sentenza breve del TAR Palermo n. 457 del 2012 alle cui motivazioni si fa espresso rinvio”* (C.G.A. 26 settembre 2014, n. 557, est. Anastasi che è il medesimo relatore delle Plenarie nn. 26, 27, 28).

del danno dovrà comunque limitarsi ad annullare l'intero concorso essendovi, in tal senso, espressa domanda ed espresso interesse di parte ricorrente.

Con la sentenza **22 settembre 2015, n. 4432**, relativa al contenzioso sul precedente concorso nazionale per l'ammissione alle scuole di specializzazione mediche universitarie, in sintesi, il Consiglio ha ritenuto non corretta la motivazione di rigetto adottata su tre motivi di gravame dal T.A.R. e rigettato i restanti motivi d'appello, restituendo gli atti al primo giudice non avendo provveduto all'integrazione del contraddittorio. Secondo il Consiglio di Stato, in particolare, tale incombenza è necessario perché non sarebbe possibile accedere alla tutela sovranumeraria e l'unico esito possibile della deliberazione di fondatezza dei motivi di gravame sarebbe quello dell'annullamento del concorso.

Questa difesa, come la giurisprudenza assolutamente prevalente, non condivide tale posizione.

II.1. Le decisioni pro sovranumero.

In disparte la monolitica giurisprudenza sull'ammissione sovranumeraria ai corsi di laurea a numero chiuso, la posizione circa la decisione sovranumeraria, nelle more della decisione, nel merito, del ricorso, in particolare, è stata motivata chiarendo che *“in senso ostativo non hanno pregio le ragioni fatte valere dall'Avvocatura dello Stato nella memoria difensiva (ovvero la preoccupazione di non retribuire lo specializzando nonostante questo venga ammesso a svolgere attività lavorativa di natura assistenziale); Considerato, infatti, che in caso di eventuale accoglimento del ricorso in sede di merito, lo scioglimento positivo della riserva cui oggi è subordinata l'ammissione alla scuola, farà nascere anche il diritto al trattamento retributivo (ora per allora), che oggi non è dovuto solo perché la*

pretesa della ricorrente è ancora sub iudice; considerato, infatti, che l'ammissione con riserva senza trattamento economico è stata disposta proprio al fine di conciliare gli opposti interessi in conflitto (quello del candidato a non perdere l'anno accademico e quello pubblico a non erogare compensi ulteriori rispetto al numero predeterminato)" (Cons. Stato, **Sez. VI, 3 agosto 2015 nn. 3820 e 3821, rel. Giovagnoli e 30 settembre 2015, nn. 4568 e 4569**).

La posizione di quel Collegio (Pres. Barra Caracciolo) è stata confermata tanto dalla Sez. III (in ipotesi identica a quella che ci occupa) quanto dalla Sezione Consultiva del Consiglio di Stato, da ultimo, con parere 21 settembre 2015 (parere n. 2643/15).

“Quanto all'istanze di ammissione temporanea, fino alla decisione di merito, dei ricorrenti alle scuole di specializzazione in medicina rispettivamente indicate e richieste con il ricorso in esame, la Sezione ritiene di accoglierle parzialmente, anche al fine di adeguarsi alla giurisprudenza cautelare delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato (ex multis, Consiglio di Stato, sezione III, ord. 29 aprile 2015 n. 1893), secondo cui, nelle more di esame del merito del ricorso (nella specie, in una materia analoga a quella per cui è causa, dell'ammissione al corso triennale di formazione specifica in medicina generale), è opportuno dare prevalenza all'interesse dei ricorrenti, per non privarli della possibilità di frequentare i corsi già avviati, con "l'ammissione con riserva in soprannumero e senza borsa di studio". Pertanto, nel disporre l'ammissione con riserva dei ricorrenti come richiesto da quest'ultimi, va chiarito, in parziale accoglimento dell'istanze medesime, che tali ammissioni con riserva sono in soprannumero ma senza la corresponsione del relativo trattamento economico, e ciò fino alla definitiva decisione di merito del presente ricorso straordinario”.

Tale posizione è stata ribadita con ordinanze collegiali 30 settembre 2015 nn. 4568 e 4569.

II.2. Le decisioni contra.

Alla camera di consiglio del 27 agosto 2015, tuttavia, altro Collegio, non ha ritenuto di aderire a tale posizione affermando che *“il Collegio ritiene di aderire al prevalente e più recente indirizzo seguito dalla Sezione in sede cautelare su analoghe controversie secondo cui le esigenze dei ricorrenti possono essere adeguatamente soddisfatte attraverso una sollecita definizione del merito davanti al TAR ai sensi dell’art. 55, comma 10, cod. proc. amm. (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 24 giugno 2015, n. 2767, 17 giugno 2015, n. 2677, 22 aprile 2015, n. 1712), senza che nelle more possa disporsi l’ammissione con riserva (non essendovi correlazione con tale esito e la richiesta principale posta con il ricorso, relativa alla caducazione integrale della procedura)”* (tra le altre ord. n. 3910/15). In particolare tale posizione è stata poi esplicitata con sentenza depositata in data 22 settembre 2015, n. 4432 e con sentenze nn. 4438 e 4439 quel *“Collegio non ritiene sussistenti i presupposti per deferire all’Adunanza plenaria la questione del risarcimento del danno in forma specifica mediante immatricolazione in soprannumero”*.

Appare evidente come tale posizione non può essere condivisa.

Secondo quel Collegio *“nella specie gli appellanti mirano a conseguire un’utilità diversa (e ingiustamente superiore) rispetto a quella cui potrebbero aspirare attraverso la pura e semplice rimozione degli effetti dell’atto illegittimo e il ripristino della situazione che si sarebbe determinata in assenza di tale illegittimità. Come già osservato, il bene materiale ricavabile dall’accoglimento dei motivi di ricorso non è l’ammissione in soprannumero, bensì invece la riedizione della prova.*

Dunque, della pretesa di ammissione in soprannumero a titolo di risarcimento del danno in forma specifica mancano in radice i presupposti?

In primis l'assunto di quel Collegio è smentito dalla giurisprudenza, allo stato pacifica, in fattispecie identica (il medesimo concorso) ed analoga (**il corso di medicina generale che oggi ci occupa anch'esso pagato con borsa**), dello stesso Consiglio di Stato. Le sentenze di merito citano tali precedenti senza spiegare perché, nella specie, non siano condivisibili e perché, senza andare troppo oltre, in quel caso (corsi di laurea) si possa accedere al risarcimento in forma specifica e qui no.

Non si vede come possano conciliarsi gli argomenti di cui alla decisione n. 15/15⁹ (di 8 mesi e non di 8 anni fa), in cui il relatore della sentenza n. 4432 faceva parte del Collegio, con quanto oggi sostenuto in punto di risarcimento del danno in forma specifica.

Nello stesso senso non si comprende come, 3 giorni dopo le sentenze in commento, con collegio presieduto dal medesimo Presidente, la decisione sia

⁹ “Osserva il Collegio come l'accoglimento del suddetto motivo (con assorbimento delle restanti censure) e la stabilizzazione degli effetti della ammissione delle ricorrenti al corso, per come già disposta con riserva nella sede cautelare, rappresenti nella fattispecie in esame una forma di risarcimento in forma specifica (ammessa nel processo amministrativo, cfr. art. 30, comma 2, cod.proc.amm.) dell'interesse fatto valere in giudizio, non costituendo peraltro l'ammissione di due soli candidati in soprannumero forma risarcitoria eccessivamente gravosa per l'amministrazione universitaria (nella prospettiva dell'art. 2058 del cod.civ., richiamato dall'art. 30 del cod.proc.amm.).

Tale soluzione, da ultimo, elide ad un tempo due ulteriori questioni emerse nel corso del giudizio di appello: quella, sollevata nella memoria conclusiva dalle appellanti, della eventuale necessità di far luogo all'integrazione del contraddittorio nei confronti di potenziali controinteressati e, ancora, la questione (sollevata dalla appellata amministrazione universitaria) del difetto di interesse delle odierne appellanti a coltivare il gravame, in ragione del punteggio non sufficiente riportato nei quiz.

Sotto tale ultimo profilo, il Collegio osserva che, per un verso, la violazione, seppur in astratto, della regola dell'anonimato rende, per i suoi effetti invalidanti (sia pur nei limiti dell'interesse delle ricorrenti) sulle operazioni di correzione delle prove, di per sé ininfluyente la questione del punteggio attribuito alle stesse ricorrenti (all'esito di un procedimento valutativo inficiato da un vizio originario); per altro verso, la circostanza che le odierne appellanti abbiano comunque superato con profitto gli esami del primo anno del corso e frequentino attualmente gli insegnamenti del secondo anno, se costituisce circostanza di per sé non implicante – come pure suggerito dalla difesa delle ricorrenti – la sopravvenuta carenza di interesse al ricorso, nondimeno appare sufficiente a superare ogni ostacolo all'esame del merito dell'appello, non condivisibilmente prospettato in ragione della asserita inidoneità delle candidate a seguire il corso di laurea (inidoneità al contrario smentita dai richiamati dati curriculari ad oggi alle stesse riferibili)”.

opposta (n. 4474/15).

II.2.1. E ciò per le seguenti ragioni.

La pronuncia giurisdizionale ed il riscontro del principio costituzionale dell'effettività della tutela, infatti, deve avvenire tenendo conto dell'art. 34 c.p.a. a tenore della quale *“quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulti più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto, se sussiste l'interesse ai fini risarcitori”*.

La prima domanda da porci, quindi, è rappresentata da cosa chiedono i ricorrenti e cosa possono ottenere in base ai motivi di ricorso spiegati.

L'interesse dedotto in giudizio non ha natura meramente oppositiva ma si qualifica come interesse di natura pretensiva, poiché parte ricorrente dichiaratamente aspira ad accedere al numero chiuso del Corso di specializzazione. Un eventuale annullamento radicale delle prove selettive non sarebbe concretamente soddisfattivo, poiché rimetterebbe semplicemente i candidati nella condizione di partenza, vale a dire quella di dover partecipare a nuova selezione, senza determinare neppure, stante la difficoltà e la complessità di organizzazione di simili dispositivi di verifica selettiva, un effetto anticipatorio della prova di accesso - rispetto al quale potrebbe sussistere un residuale interesse strumentale all'annullamento – prima del tempo in cui essa è naturalmente prevista per l'anno accademico successivo.

Abbiamo già chiarito, difatti, che l'interesse principale è quello volto all'ammissione sovranumeraria cui segue (anche al fine della gradazione delle domande sulla base dei principi dell'A.P. n. 5/15) la tutela demolitoria e di

annullamento classica.

Essendo, infatti, che si terranno delle nuove prove per l'accesso al medesimo corso di formazione nell'a.a. 2016-2017, l'annullamento della selezione per il 2015 farebbe, verosimilmente, slittare la ripetizione della prova in coincidenza con quella del nuovo anno accademico, non producendo alcun effetto incrementale rispetto all'attuale posizione di aspettativa di parte ricorrente.

Ciò induce a una riflessione sulla possibilità che – limitando l'accoglimento del ricorso all'interesse attuale e concreto di parte ricorrente – la pronuncia giurisdizionale (di merito si intende) dovrebbe sempre avvenire in applicazione della norma di cui all'art. 34 comma terzo del C.p.a., a tenore della quale <<quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulti più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto, se sussiste l'interesse ai fini risarcitori>>. Tale pronuncia di accertamento dell'illegittimità – che corrisponde alla richiesta di parte ricorrente di essere reintegrata in forma specifica, mediante l'ammissione in soprannumero al corso di formazione – aprirà la strada alla valutazione della domanda risarcitoria in forma specifica di parte ricorrente e, per quanto qui interessa, alla perfetta coincidenza della strumentalità della domanda cautelare di cui si chiede la concessione rispetto alla pronuncia di merito.

A parere di chi scrive, quindi, il “vecchio pallino” della strumentalità della misura cautelare e dell'utilità maggiore che si ricaverebbe da un'ammissione soprannumeraria rispetto al successivo annullamento degli atti di concorso, si

scontra oggi con la norma sopra citata superando ogni resistenza alla concessione della misura cautelare dell'ammissione con riserva.

In termini estremamente sintetici: ai sensi dell'art. 34 c.p.a., oggi, nel peculiare caso di specie di concorsi che si ripetono *ex lege* annualmente, l'annullamento del concorso è effetto a cui i ricorrenti hanno interesse assai limitato in quanto non residuerebbe alcun concreto vantaggio dubitandosi, come ben chiarito dalla giurisprudenza (T.A.R. Molise, n. 396/13), che si possa persino pervenire ad una pronuncia di tal guisa perchè risulterebbe esclusivamente beffarda.

Se il riconoscimento del risarcimento del danno in forma specifica, quindi, è l'unica soluzione praticabile in ipotesi di annullamento di concorsi con tale tipologia, l'ammissione cautelare è perfettamente strumentale a tale effetto.

La mancata concessione della tutela cautelare, pertanto, darebbe vita persino a dubbi circa la persistenza dell'interesse all'azione, proprio perché, nella specie, l'art. 34 c.p.a. osterà all'annullamento del concorso (essendovene sempre uno nuovo da celebrare).

II.2.2. In ogni caso, ove non si ritenesse accedere alla superiore teoria che sembra trovare scontato conforto positivo nell'art. 34 c.p.a., **parte ricorrente dovrebbe comunque ottenere l'immediata ammissione giacchè, preso atto dell'illegittimità dell'intera selezione che ha inciso su tutti i soggetti in maniera variamente determinante, deve essere immediatamente posto nella medesima situazione degli ammessi pur nella consapevolezza che ciò potrà comunque comportare l'annullamento dell'intera selezione (che**

dovrebbe precedentemente passare per l'integrazione del contraddittorio) in sede di merito. Grazie a tale riallineamento di tutte le posizioni lese da una procedura comunque illegittima, tanto gli ammessi quanto gli esclusi, potranno giungere sino alla definizione di merito del giudizio in una situazione di assoluta parità e si eviterà il consolidamento di posizioni, comunque guadagnate all'esito di un concorso illegittimo, che non meritano una migliore salvaguardia rispetto ad altre.

Sulla base di ciò, quindi, la prova andrebbe annullata ma, nelle more, anche in ragione della necessità di integrare il contraddittorio, tutti i ricorrenti dovrebbero ottenere l'ammissione per attendere, in posizione di parità e senza che possa pesare sulla successiva decisione il tempo che dovrà intercorrere sino all'udienza di merito, l'esito del contenzioso.

II.2.3. Sono anche altre le ragioni, con riguardo alla specifica competizione che ci occupa, per poter affermare che quella dell'annullamento non sia l'unica soluzione che, *“a termini di stretto diritto”*, dovrebbe essere dichiarata.

Nella specie, infatti, siamo innanzi ad un'ipotesi peculiare di procedura concorsuale, giacchè trattasi di una selezione che non consente affatto agli aspiranti di ottenere un titolo, un sigillo notarile o un posto di lavoro, ma faculta gli stessi, esclusivamente, ad essere ammessi ad un corso di formazione post lauream solo all'esito del quale potrà ottenersi il titolo. Autorizza tali aspiranti matricole, dunque, ad esercitare quel diritto allo studio e alla formazione professionale di spessore costituzionale sancito, senza alcuna limitazione di sorta,

dall'art. 34 Cost.. Nulla di più. Qui non vi sono altre caratteristiche e qualità dei partecipanti da verificare se non i titoli di accesso alla selezione cui occorre sottoporsi (in tal senso si veda T.A.R. L'Aquila, Sez. I, 26 luglio 2012, n. 521).

Se, poi, scavalcando il principio espresso chiarissimamente dal comma 1 dell'art. 34 della Costituzione, si volesse imporre un numero massimo di ammissibili, innanzi alla pleora che dimostra di avere gli stessi requisiti di partecipazione, allora non si potrà prescindere dall'individuarli all'esito di una selezione legittima e conforme a legge.

Vero è, dunque, che il legislatore con le norme di cui alla L.n. 264/99 (la stessa del numero chiuso e dei corsi di laurea) ha introdotto talune limitazioni al numero degli ammessi a frequentare determinati corsi, ma non può dimenticarsi che tali limitazioni sono in grado di comprimere il diritto alla formazione professionale costituzionalmente tutelato e che le stesse sono state concepite nell'alveo di quel procedimento amministrativo complesso che inizia con il carteggio Regioni, Ministeri, sul numero degli ammissibili a livello nazionale e si conclude con la pubblicazione della graduatoria.

L'acclarato vizio di una delle fasi procedimentali (nella specie individuabile con riguardo ai criteri più importanti, vale dire quelli relativi alle modalità di formazione della graduatoria), dunque, rende illegittima l'esclusione dal novero degli ammessi di tutti quei soggetti aspiranti collocati in graduatoria con un punteggio positivo quali idonei non vincitori.

Il diritto allo studio post accademico ed alla formazione professionale, infatti, può essere compreso solo all'esito di una selezione conforme a legge in difetto della

quale, questo si rispande consentendo ai partecipanti, comunque ritenuti idonei alla selezione, di riaffermare la propria scelta.

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

Ciò di cui si chiede l'annullamento, dunque, non è affatto la selezione in sé, in astratto comunque valida quanto meno ad individuare gli idonei, ma il diniego di ammissione alla scuola di specializzazione, imposto all'esito di un procedimento di concorso illegittimo.

Sul punto si richiama la giurisprudenza formatasi in tal senso (**Consiglio di Stato**, Sez. VI, 9 giugno 2014, n. 2935; **Sez. II, par. 6 ottobre 2011, n. 3672; C.G.A., 10 maggio 2013, n. 466** che ha confermato la sentenza di primo grado con la quale in ipotesi di violazione dell'anonimato si era optato per l'ammissione dei ricorrenti e non per l'annullamento della procedura; **T.A.R. Palermo, Sez. I, 28 febbraio 2012, n. 457; T.A.R. Lombardia – Brescia, Sez. II, 15 dicembre 2011, n. 927**, confermata in sede di merito con sentenza **16 luglio 2012, n. 1352; T.A.R. Campania, Sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5051; T.A.R. Toscana, Sez. I, 27 giugno 2011, n. 1105**; già prima del nuovo codice si vedano, tra le altre, **T.A.R. Calabria - Reggio Calabria, n. 508/2008** e **T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528**).

II.3.4. Non può condividersi, infine, la posizione circa la impossibilità di accedere al risarcimento in forma specifica giacchè è l'art. 30, comma 2, c.p.a., a chiarire che *“sussistendone i presupposti previsti dall'art. 2058 c.c. del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica”* senza alcuna preclusione di sorta a tale richiesta.

Si è già visto che non è affatto vero che *“nella specie i ricorrenti mirano a conseguire un'utilità diversa (e ingiustamente superiore) rispetto a quella cui potrebbero aspirare attraverso la pura e semplice rimozione degli effetti dell'atto illegittimo e il ripristino della situazione che si sarebbe determinata in assenza di tale illegittimità”* giacchè nella specie il c.d. numero chiuso dei posti è fattore contingente in quanto, in presenza di sufficienti borse di studio, tutti i partecipanti, in quanto laureati e abilitati, potrebbero accedervi.

Il codice, sul punto, dà un partecipativo sfoggio dell'affermazione del principio di parità delle parti del processo rimettendo l'apprezzamento sulla concedibilità, o meno, del rimedio risarcitorio in forma specifica *“sussistendo i presupposti dell'art. 2058 c.c. del codice civile”* slegandolo dal bene della vita demolitorio che il vecchio processo amministrativo conosceva ed evidentemente non reclamabile in ipotesi di azioni su atti negativi. Tale norma, come è noto, chiarisce che *“il danneggiato può chiedere la reintegrazione in forma specifica qualora sia in tutto o in parte possibile. Tuttavia il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il debitore”*.

Assai dubbi, sul punto, lascia l'affermazione di quel Collegio secondo cui *“l'eventuale accoglimento del motivo comporterebbe non l'ammissione in soprannumero dell'appellante, bensì invece la necessità di una nuova valutazione degli elaborati di tutti i*

candidati” (in tal senso la posizione di codesto On.le T.A.R. poi superata dal C.D.S. sulla contestazione delle domande errate), giacchè si dimentica che quei candidati non hanno agito in giudizio subendo la decadenza dalla possibilità di ottenere una *reformatio in melius* della propria posizione. Ancora meno convincente è l’argomento, che invero è solo adombrato, circa la differenza tra il caso che ci occupa e le ammissioni soprannumerarie dei corsi di laurea a numero chiuso.

A ben vedere, infatti, aver autorizzato il sovrannumero per i corsi di laurea a numero chiuso ribadendone, qui (con la sentenza in parola), la correttezza della scelta, non può che confermare l’erroneità del differente metro applicato, in tal senso, alla fattispecie che ci occupa.

La fonte che impone l’accesso programmato e quindi l’autorizzazione a *“selezionare i candidati più meritevoli da formare in strutture adeguate, a fronte di dotazioni materiali e umane limitate”* è, in quello come in questo caso, l’art. 1 della L.n. 264/99.

Ed infatti, “sono programmati a livello nazionale gli accessi:

a) ai corsi di laurea in medicina e chirurgia (...);

c) ai corsi di formazione specialistica dei medici, disciplinati ai sensi del decreto legislativo 8 agosto 1991, n. 257”.

Tanto gli studenti dei corsi di laurea quanto gli specializzandi, pertanto, hanno un diritto contrapposto a quello dei ricorrenti *“a ricevere la necessaria formazione in condizioni adeguate”* senza che, seriamente e senza calpestare il dato normativo, possa dimenticarsi dell’insuperabile analogia.

L’unica differenza è la vile pecunia su cui lo stesso Consiglio di Stato ha trovato

una soluzione sino al merito (n. 3820/15, rel. Giovagnoli).

Né, ancora, può sostenersi che il sovrannumero non sarebbe attuabile per carenza dei requisiti oggettivi e soggettivi dei medici ricorrenti giacché la frequenza *“garantisce loro il conseguimento di un titolo abilitativo idoneo all’esercizio della professione specialistica in considerazione del quale non può prescindersi sia dalla necessaria preparazione sia dalla valutazione dei preminenti interessi pubblici del servizio sanitario nazionale coinvolti”* (in tal senso la posizione del T.A.R. ord. n. 1653/14).

Anche tale argomento non convince.

I ricorrenti sono medici abilitati, ex art. 33 Cost., all’esercizio della professione di medico chirurgo. Sono titolari di guardie mediche, possono ottenere contratti di lavoro a tempo determinato e indeterminato presso il SSN, etc.. La frequenza del corso universitario di specializzazione, pertanto, espone il SSN ed i *“preminenti interessi pubblici”* ad un rischio ben inferiore rispetto alla loro asserita inidoneità acclarato all’esito di un test preselettivo (soprattutto con le modalità con il quale questo è stato svolto) giacché costoro, grazie all’abilitazione, hanno già diretta responsabilità nella gestione di vite umane sui propri posti di lavoro.

Per essere ammessi al corso di formazione, in ogni caso, non serve affatto la *“necessaria preparazione”* cui si riferisce l’On.le Collegio per garantire i preminenti interessi pubblici. Si può essere ammessi con punteggi più o meno alti a seconda dei partecipanti, delle rinunce di questi o di quei candidati. Ogni idoneo, pertanto, può ottenere l’ammissione giacché tutti, in via preliminare, sono in possesso dei requisiti di ammissione previsti dalla Legge per la partecipazione alla scuola di specializzazione (laurea e abilitazione di Stato).

L'ammissione sovranumeraria, superati tali aspetti, è analoga a quella accordata per i corsi di laurea e per i percorsi abilitanti degli insegnanti essendo, peraltro, la medesima fonte di legge violata (art. 1 L. n. 264/99).

ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI IN FORMA SPECIFICA

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

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

Anche ai sensi dell'art. 34 comma terzo del C.p.a., la richiesta di essere reintegrato in forma specifica, mediante l'ammissione in soprannumero, apre la strada alla valutazione della domanda risarcitoria di parte ricorrente.

Si possono ritenere sussistenti, nella specie, i presupposti del danno risarcibile, precisamente il provvedimento illegittimo (l'atto di esclusione dalla scuola),

l'evento dannoso (la perdita della possibilità di frequentare la scuola), nonché l'elemento soggettivo della colpa, consistente nella palese violazione dei principi di buon andamento, correttezza e imparzialità (cfr. T.A.R. Molise, Campobasso, 4 giugno 2013, n. 396).

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

Parte ricorrente, infatti, come appare *ictu oculi* evidente, ha subito tanto un danno da mancata promozione, quanto da perdita di chance.

Non v'è dubbio, allora, che, ai sensi dell'art. 30, comma 2, c.p.a. *“sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del*

danno in forma specifica” e, quindi, può ottenersi l'immediata ammissione al corso, non essendo in dubbio, nella specie, questa “sia in tutto o in parte possibile” (art. 2058 c.c.).

*

SULL'AMMISSIONE IN SOVRANNUMERO

L'ammissione in soprannumero ai corsi triennale di formazione specifica in medicina generale, ai sensi della legge n. 401 del 29/12/2000, è consentita ai “vecchi laureati” in medicina sulla base della speciale disciplina ivi contenuta.

In particolare vengono ammessi in soprannumero e senza borsa coloro che sono in possesso:

- dell'iscrizione al corso universitario di laurea in medicina e chirurgia prima del 31/12/1991 presso Università di uno Stato già in tale data appartenente all'Unione Europea;

b) del diploma di laurea in medicina e chirurgia conseguito successivamente alla data del 31/12/1994 presso Università di uno Stato già in tale data appartenente all'Unione Europea.

Non vi è, quindi, un'imperativa previsione che nega il soprannumero che, anzi, è espressamente consentita ex lege per la particolare natura dell'attività da svolgere.

Sul punto, quindi, in via subordinata rispetto alla domanda principale di ammissione soprannumeraria con borsa, si spiega domanda di ammissione ex L.n. 401/2000 a conferma della volontà di parte ricorrente a poter continuare la propria formazione professionale.

È chiaro che i ricorrenti non sono nelle condizioni di beneficiare della norma, ma il senso del richiamo alla norma ed al suo “speciale” regime è evidentemente volto a ricordare che nel peculiare caso della formazione in medicina generale un soprannumero, seppur a peculiari e speciali condizioni, è comunque ammesso persino da una fonte legislativa.

A differenza dei corsi di laurea o delle specializzazioni mediche, dunque, ai sensi della legge n. 401 del 29/12/2000, è consentita ai “vecchi laureati” in medicina sulla base della speciale disciplina ivi contenuta.

Il richiamo al regime speciale, pertanto, è volto a rendere noto al Collegio come non vi fosse (si ribadisce a differenza dei corsi di laurea e delle specializzazione), un’imperativa previsione che nega il soprannumero che, anzi, è espressamente consentita ex lege per la particolare natura dell’attività da svolgere.

Anche in ragione di tale fonte, e stante il primario interesse di parte ricorrente di continuare il proprio percorso formativo **anche a scapito di un mancato riconoscimento economico delle prestazioni resa nell’ambito del corso triennale di formazione**, quindi, in via subordinata rispetto alla domanda principale di ammissione sovranumeraria con borsa, si è spiega domanda di ammissione ex L.n. 401/2000.

ISTANZA CAUTELARE

Il ricorso è fondato e verrà certamente accolto.

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

Trattasi di un provvedimento che, anche per le ragioni già spiegate sul soprannumero previsto ex lege, non procurerebbe alcun disagio organizzativo all’Amministrazione.

Si omette¹⁰, infine, ogni deduzione sulla strumentalità della misura cautelare richiesta stante il pacifico orientamento del giudice d'appello (la più recente Cons. Stato, Sez. VI, ord. 6 giugno 2014, n. 2407 e, nelle forme della sentenza in forma semplificata, T.A.R. Palermo, Sez. I, 14 gennaio 2014, n. 251 che dà atto della conferma di tale posizione da parte del C.G.A. “*visto lo specifico precedente della sezione di cui alla sentenza 28/2/2012, n. 457, **confermata in appello con sentenza del C.G.A. 10 maggio 2013, n. 466**, secondo cui l'effetto conformativo della pronuncia di annullamento della graduatoria di cui trattasi, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, deve consistere nell'ammissione dei ricorrenti in soprannumero al Corso di laurea prescelto, per l'a.a. 2013-2014 (il che integra anche il risarcimento in forma specifica del prospettato danno)*”).

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 di parte ricorrente, 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 [formazione]*” riconoscendo il diritto di parte ricorrente ad essere ammesso al corso di formazione cui aspira “*al fine, anche di salvaguardare la posizione di altri candidati incolpevolmente ammessi al corso di laurea in*

¹⁰ Anche con riguardo all'orientamento cautelare più recente di codesta Sezione “*ritenuto, quanto al periculum in mora, che a questo si può ovviare secondo quanto da ultimo statuito dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 2935 del 9 giugno 2014 nei termini per cui la domanda ex art. 30, comma 2, c.p.a., di condanna al risarcimento per l'ingiusto danno rappresentato, è formulata nella specie da soggetti «titolari di un interesse di natura pretensiva proiettato in via principale all'ammissione al corso, che ben può qualificarsi come risarcimento in forma specifica previsto dall'art. 2058, comma 1, c.c., come richiamato dal citato articolo 30, comma 2, c.p.a., essendo tale forma possibile nella specie dell'ammissione al corso*” (Sez. III bis, 4 luglio 2014, n. 3062).

questione” (T.A.R. Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528).

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

1) in via principale, in accoglimento del ricorso, Voglia annullare il diniego di ammissione al corso di formazione e, per l'effetto ammettere parte ricorrente al corso di formazione presso la Regione in epigrafe e solo in via subordinata, gli altri provvedimenti impugnati anche senza borsa sin dalla fase cautelare;

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

30, comma 2, c.p.a., anche senza borsa sin dalla fase cautelare e con riserva di ulteriore approfondimento per il merito;

3) in via ulteriormente gradata, in accoglimento degli altri motivi, annulli tutti gli atti in epigrafe e, quindi, l'intero concorso.

Con vittoria di spese e compensi di difesa.

Roma-Messina, 27 novembre 2015

Avv. Santi Delia


Avv. Michele Bonetti

ATTESTAZIONE DI CONFORMITÀ

Ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 9 comma 1-bis e 6 comma 1 della L. 53/94 così come modificata dalla lettera d) del comma 1 dell'art. 16-quater, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, aggiunto dal comma 19 dell'art. 1, L. 24 dicembre 2012, n. 228 e dell'art. 23 comma 1 del Decreto Legislativo 7 marzo

2005, n. 82 e ss.mm. si attesta la conformità della presente copia all'originale telematico da cui è stata estratta

Avv. Santi Delia


In ottemperanza all'ordinanza n. 2564/16 si chiarisce

a.- che la pubblicazione viene effettuata in esecuzione dell'ordinanza n. 2564/16;

b.- che lo svolgimento del processo può essere seguito sul sito www.giustizia-amministrativa.it attraverso l'inserimento del numero di registro generale del ricorso (R.G. n. 15206/15) nella seconda sottosezione "Ricerca ricorsi", rintracciabile all'interno della seconda sottosezione "Lazio - Roma" della sezione terza del T.A.R.