

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

Ricorso

Nell'interesse dei Dott.ri

COGNOME	NOME	CODICE FISCALE
OMISSIS	OMISSIS	OMISSIS
OMISSIS	OMISSIS	OMISSIS
OMISSIS	OMISSIS	OMISSIS
OMISSIS	OMISSIS	OMISSIS
OMISSIS	OMISSIS	OMISSIS

rappresentati e difesi 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 - info@avvocatomichelebonetti.it e santi.delia@avvocatosantidelia.it – o pec - michelebonetti@ordineavvocatiroma.org e avvsantidelia@cnfpec.it - presso gli 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 regionale del concorso per l'ammissione al Corso triennale di formazione specifica in medicina generale per il triennio 2019/2022, allegato A del D.D.G. n. 101/2020, pubblicata in GURS in data 28 febbraio 2020 ed in cui parte ricorrente risulta collocata oltre l'ultimo posto utile e, quindi, non

ammessa al corso ivi comprese le successive revisioni e rettifiche;

a1) del D.D.G. n. 101/2020 di approvazione della graduatoria regionale di merito definitiva del concorso pubblico per l'ammissione al corso di formazione specifica in medicina generale della Regione Sicilia triennio 2019/2022 di cui al D.D.G. n. 1010/2020 e dell'allegato A, pubblicati in GURS (Gazzetta ufficiale della Regione Siciliana) in data 28 febbraio 2020 e di tutti gli atti ivi richiamati;

a2) dell'allegato A al D.D.G. n. 101/2020, pubblicato in GURS in data 28 febbraio 2020 in cui parte ricorrente risulta collocata oltre l'ultimo posto utile e, quindi, non ammessa al corso ivi comprese le successive revisioni e rettifiche;

b) del D.A. n. 1847 del 25/09/2019 di approvazione del bando di concorso per l'ammissione di n. 140 medici al corso di formazione specifica in Medicina Generale della Regione Sicilia triennio 2019/2022 e di tutti gli atti ivi richiamati;

c) del bando di concorso pubblico, per esami, per l'ammissione al corso triennale di formazione specifica in medicina generale (2019/2022) della Regione Sicilia anche nella parte in cui omette di stabilire l'attivazione di un'unica graduatoria nazionale;

c1) del bando di concorso regionale, art. 14, nella parte in cui prevede che *“al medico ammesso al corso di formazione specifica in medicina generale è corrisposta una borsa di studio prevista dal Ministero della Salute ai sensi della normativa vigente”*;

d) del D.M. del Ministero della Salute del 7 marzo 2006, *“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;

e) dell'avviso del Ministero della Salute pubblicato in G.U. concorsi, il 12 novembre 2019, n. 89 nonché del bando di concorso Regionale approvato giusto D.A. n.1847 del 25/09/2019, nella parte in cui dispongono circa la pubblicazione di una graduatoria regionale dei partecipanti anziché nazionale;

f) dei provvedimenti, seppur non conosciuti nonostante le rituali istanze



d'accesso spiegate, che hanno approvato rendendoli esecutivi i test predisposti dalla Commissione di cui all'art. 3 del D.M. 7 marzo 2006, all'uopo nominata trasmettendoli alle Regioni;

g) della prova di ammissione predisposta dalla Commissione di cui all'art. 3 del D.M. 7 marzo 2006 nella parte in cui non prevede lo svolgimento di una compiuta procedura di validazione;

h) del D.M. 7 marzo 2006 nella parte in cui non consente la possibilità, in ipotesi di necessità del fabbisogno e di capacità formative delle Regioni ulteriori rispetto ai posti banditi, di ulteriori accessi, in ordine di graduatoria, ai soggetti idonei che accettino di frequentare il corso senza riconoscimento della borsa di studio finanche, ove occorra, a mezzo finanziamento proprio di eventuali oneri assicurativi o a titolo di tassa di iscrizione;

i) della nota di riscontro all'accesso agli atti della Regione Sicilia;

l) di tutti i verbali, delibere, documenti e note depositati, anche non conosciuti, nella parte in cui ledono il diritto di parte ricorrente ad essere ammessa al corso cui aspira;

m) del compito di parte ricorrente e dei quesiti somministrati ai candidati e, in particolare, di tutti i quesiti meglio indicati in atti ed in parte motiva e nella perizia in atti da intendersi espressamente richiamata come parte integrante del presente atto;

n) di tutti gli atti successivi, connessi, consequenziali, comunque rimessi in atti ai fini dell'impugnazione nella parte in cui ledono gli interessi di parte ricorrente;

o) di ogni altro atto prodromico, connesso, successivo e consequenziale ancorché non conosciuto, nella parte in cui lede gli interessi della ricorrente;

p) del bando di concorso, art. 10, e della corrispondente disposizione del D.M. 7 marzo 2006 nella parte in cui fissano una soglia di ammissione pari a 60 punti;

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

delle Amministrazioni intimate all'adozione del relativo provvedimento di ammissione al corso di formazione 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

I. L'esito del test e la collocazione in graduatoria di parte ricorrente.

1. Il 22 gennaio 2020 si è svolto il concorso regionale per l'ammissione al corso triennale di formazione specifica in Medicina generale per il triennio 2017/2020, procedura selettiva tenutasi su base regionale ma con test uguale per tutte le sedi e svolta in contemporanea in tutte le Regioni.

2. Una prova *one shot* da poter sostenere in unica Regione essendo persino vietata la sola presentazione della domanda in più Regioni al fine di scegliere, successivamente alla conoscenza del numero dei partecipanti o di altre valutazioni personali, ove poi sostenere unicamente la prova (amplius motivo III, punto 4). Gli ammessi, entro il numero dei posti banditi, hanno diritto alla corresponsione di una borsa di studio pari a € 11.600 annui (cui detrarre oneri fiscali). 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, da espletarsi in due ore e si intendeva superata con il conseguimento del punteggio di almeno 60 punti. Allo stato, ma con scorrimenti ancora in corso, l'ultimo ammesso ha un punteggio di 74 ed è alla posizione n. 140. Parte ricorrente è collocata come segue:

COGNOME	NOME	PUNTEGGIO
OMISSIS	OMISSIS	66
OMISSIS	OMISSIS	71
OMISSIS	OMISSIS	65
OMISSIS	OMISSIS	64
OMISSIS	OMISSIS	60

II. Il concorso di Medicina generale, i precedenti contenziosi e le previsioni interne e comunitarie in relazione alla borsa di studio.

La procedura selettiva oggetto del contenzioso, come accennato, è consistita in un'unica prova da poter sostenere in una sola Regione essendo persino vietata la



sola presentazione della domanda in più Regioni al fine di scegliere, successivamente alla conoscenza del numero dei partecipanti o di altre valutazioni personali, ove poi sostenere unicamente la prova. Gli ammessi, entro il numero dei posti banditi, hanno diritto alla corresponsione di una borsa di studio pari ad € 11.600 annui (cui detrarre oneri fiscali).

2.0. Codesta Sezione, lo scorso anno, ha invero rigettato analoghe impugnazioni strutturate come quella che ci occupa. La prima decisione appellata, tuttavia, è **stata riformata dal Consiglio di Stato, con sentenza n. 3886 del 16 giugno 2020.** Il giudice d'appello, ha annullato, per il secondo anno consecutivo, taluni quesiti sottoposti ai candidati confermando quanto di seguito si dirà in ordine alla natura di un test privo di una validazione scientifica e, dunque, non adatto alla selezione dei medici più meritevoli.

2.1. La disciplina per l'accesso e lo svolgimento del corso di formazione si ricava, essenzialmente, da 3 fonti:

- una comunitaria: la Direttiva 93/16/CE;
- una interna normativa: il D.Lvo n. 368/1999 di attuazione della stessa Direttiva;
- una interna regolamentare: il Decreto del Ministero della Salute, 7 marzo 2006, recante «*Principi fondamentali per la disciplina unitaria in materia di formazione specifica in medicina generale*». I bandi regionali, viceversa, sono meramente applicativi di tali fonti.

2.2. Come più ampiamente si chiarirà, il D.M. 7 marzo 2006, nella sua formulazione originaria, appare il frutto di un cattivo recepimento della normativa comunitaria e di una non davvero approfondita analisi sulle possibili alternative rispetto al modello utilizzato ed ivi cristallizzato. Ci riferiamo, in particolare, alla possibilità, al fianco del contingente bandito con borsa di studio, di prevedere, in ipotesi di necessità del fabbisogno e di capacità formative delle Regioni ulteriori rispetto ai posti banditi, ulteriori accessi, in ordine di graduatoria, ai soggetti idonei che accettino di frequentare il corso senza riconoscimento della borsa di studio finanche, ove occorra, a mezzo

finanziamento proprio di eventuali oneri assicurativi o a titolo di tassa di iscrizione. A differenza, difatti, di quanto sembra sin'ora essere percepito nel mondo di questa specializzazione medica che appare inesplorato, **non vi è alcun vincolo comunitario, né di Legge interna, che imponga il vincolo del pagamento della borsa di studio. A differenza di quanto è previsto per le specializzazioni mediche, difatti, non vi è tale vincolo comunitario essendo diversa, appunto, la fonte europea. Anche il D. Lgs. n. 368/1999 non prevede, affatto, il pagamento della borsa di studio in ragione dell'ammissione e della frequenza, al corso e cita le parole "borsa di studio" solo all'art. 24, comma 6, per prevederne i casi di "non sospensione" della stessa ("in tali casi non vi è sospensione della borsa di studio").** La fonte che, al contrario ed in maniera espressa, onera le Regioni al pagamento della borsa di studio è l'art. 14. Tale disposizione regolamentare, in accoglimento delle doglianze esposte con il presente ricorso, andrebbe rivolta ai soli soggetti che, sulla base del punteggio ottenuto, risultano collocati in posizione utile rispetto alle risorse ed ai posti banditi, senza alcuna preclusione della possibilità che, per i soggetti successivamente gradati (e che oggi abbiano in parte qua impugnato gli esiti e la previsione regolamentare), si consenta l'ammissione al medesimo corso, senza riconoscimento della borsa studio, sulla base delle necessità del fabbisogno e delle capacità formative regionali.

La superiore teoria, per quanto si dirà *infra* è stata integralmente recepita dal legislatore con il D.L. n. 35/209, convertito nella L. n. 60/2019.

III. Il numero dei posti banditi, il fabbisogno e le possibilità formative delle Regioni.

In punto di fabbisogno, ove ve ne fosse necessità a fronte di dati noti, valga la dichiarazione intervenuta lo scorso anno del Ministro della Salute. "**Il nostro sistema sanitario soffre di una carenza di personale diventata ormai DRAMMATICA**, a cui noi vogliamo rispondere con le competenze dei nostri giovani. Il tavolo di confronto con i rappresentanti di categoria era in stallo da



circa due anni. Siamo già riusciti a portare a casa un primo importante risultato: abbiamo convinto le Regioni a riaprire i bandi della medicina generale e aumentato le borse di 860 unità, consentendo a 2.000 giovani camici bianchi di partecipare al bando per l'assegnazione delle borse di studio per la formazione dei futuri medici di medicina generale. Un numero record, mai raggiunto prima"(cfr. comunicato 11 settembre 2018). Il fabbisogno, dovuto alla carenza di medici di medicina generale, è dunque non ampio ma giunto ad un livello “drammatico”. Ciò anche quando non era ancora in vigore la “cosiddetta quota 100” della riforma pensionistica e non si prevedeva un ulteriore e netto aumento dei pensionamenti. I dati in atti, difatti, dimostrano una carenza variabile tra il 40 ed il 65% del fabbisogno minimo in 11 regioni su 20. Del 20-25% su ulteriori 5. Solo 4 (Valle d’Aosta, Umbria, Basilicata e Molise, con il numero di abitanti nettamente minore tutte messe assieme del Lazio) non mostrano criticità. Solo in virtù del mancato finanziamento di borse, in mancanza delle risorse, degli ultimi 4 anni (dal 2013 al 2017), rispetto ai fabbisogni ed in relazione ai pensionamenti, mancheranno oltre 13.300 medici (cfr. dati statistici in atti). In punto di capacità formativa, invece, il dato, anche qui notorio, spiega perché le Regioni sono capaci, senza necessità di modifica alcuna delle proprie risorse, di formare un numero di gran lunga maggiore rispetto ai posti oggi banditi. In disparte la nota possibilità di accedere in sovrannumero ai corsi per i medici laureati prima del 1991, ex Legge n. 401 del 29/12/2000 si veda, da ultimo, il D.A. Sicilia 11 dicembre 2018 con il quale, anche in tal caso senza alcun riguardo al numero dei soggetti che vorranno iscriversi, in sovrannumero e senza borsa al corso, viene consentito a soggetti, con determinate qualità (cui non appartengono i ricorrenti), appunto, di partecipare. Prova, dunque, inconfutabile e documentale che, allo stato, non vi è un problema per le Regioni di formare, adeguatamente, più medici di medicina generale ma vi è, esclusivamente, una carenza di fondi per il finanziamento delle borse. Prova, dunque, inconfutabile e documentale che, allo stato, non vi è un problema per le

Regioni di formare, adeguatamente, più medici di medicina generale ma vi è, esclusivamente, una carenza di fondi per il finanziamento delle borse.

Ove, dunque, come si proverà a fare, si dimostrasse che non vi è un vincolo comunitario o interno di conferire tali borse, non sussisterebbe ostacolo, ritenendo illegittimo in parte qua, il D.M. 7 marzo 2006, ad accostare, accanto alla formazione retribuita per i più meritevoli, una non retribuita per gli idonei ma gradati deteriormente che ritengano, comunque, di volersi formare. Da ultimo non può sottacersi come il fabbisogno sia giunto ad un ulteriore livello “drammatico” con la nota, grave ed eccezionale situazione storica che oggi interessa la nostra penisola relativa all'emergenza sanitaria Covid-19. Per far fronte a tale emergenza e alla carenza di personale medico e sanitario, il Governo ha varato plurime urgenti misure per il reclutamento dei medici di medicina generale. In particolare per la durata dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, al medico iscritto al corso di formazione in medicina generale è consentita l'instaurazione di rapporto convenzionale a tempo determinato con il servizio sanitario nazionale. Inoltre, i laureati in medicina e chirurgia abilitati, anche durante la loro iscrizione ai corsi di specializzazione o ai corsi di formazione specifica in medicina generale, possono assumere incarichi provvisori o di sostituzione di medici di medicina generale convenzionati con il Servizio sanitario nazionale ed essere iscritti negli elenchi della guardia medica e della guardia medica turistica e occupati fino alla fine della durata dello stato di emergenza. Sul punto altresì giova evidenziare il parere della Conferenza Nazionale FIMMG dello scorso 2 maggio che si è espresso manifestando preoccupazione per il ritardo dell'avvio del triennio 2019-2022 del corso in parola che ha come conseguenza l'aggravamento della nota situazione di carenza di medici di famiglia prevista per i prossimi anni e che necessita di misure volte a rafforzare l'intera categoria in questione. Quanto rappresentato non può che far apparire lampante come il deficit di medici di medicina generale sia stata anche frutto del mancato aumento, negli anni, da parte delle Regioni dei



relativi bandi con la previsione di ulteriori borse di studio. Come anticipato il CDS, su fattispecie identica, ha da ultimo riformato la sentenza di codesto On.le TAR resa sul concorso dello scorso anno. In particolare, il giudizio di I grado era patrocinato dalla scrivente difesa e le censure ivi proposte sono le stesse che oggi fondano il presente gravame. Tale sentenza, ha difatti, confermato come i vizi ivi dedotti e qui riproposti confermino che ***“non appare manifestamente infondata, e delle altre censure sopra sintetizzate concernenti, anche alla luce della sopravvenuta emergenza sanitaria, la possibile irragionevolezza, non idoneità e non proporzionalità della vigente disciplina di ammissione alle specializzazioni mediche rispetto ai principi costituzionali di tutela del diritto alla salute e di diritto-dovere di svolgere le attività lavorative secondo le proprie attitudini e capacità”*** (CdS n. 3886/2020).

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

MOTIVI

Nel ricorso che ci occupa, i vizi inerenti i singoli quesiti contestati, 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).

I. ERRATA FORMULAZIONE DEI QUESITI NN. 7, 9, 17, 21, 31, 44, 66, 68, 86, 92 SOTTOPOSTI IN SEDE CONCORSUALE. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART.34 COMMA 3, COST. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS. 368/1999. ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETA' 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. DISORIENTAMENTO. EFFETTO BIAS. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITÀ E DEL BUON ANDAMENTO DELLA P.A. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL MERITO.

1. La mancata validazione del test, come verrà chiarito nel prosieguo del ricorso, ha quale inevitabile ed illegittima conseguenza quella di sottoporre ai candidati quesiti formulati in maniera erronea che rendono la procedura *de qua* interamente viziata. Il presente motivo si rende perciò necessario per rappresentare a quale esito nefasto conduca un test che, dopo la sua predisposizione, non venga successivamente validato da una procedura scientifica all'uopo preposta, come di fatto è accaduto per il test a cui si è sottoposta la ricorrente.

0. Come anticipato, il C.d.S., con sentenza n. **3886 del 16 giugno 2020**, ha annullato, per il secondo anno consecutivo, n. 2 quesiti con riferimento al test dell'anno scorso confermando quanto di seguito si dirà in ordine alla natura di un test privo di una validazione scientifica e, dunque, non adatto alla selezione dei medici più meritevoli. Prima di procedere all'analisi dei quesiti contestati, somministrati a parte ricorrente, si rappresenta all'On.le Collegio che, versata in atti, è presente una perizia di parte a firma di 4 medici specialisti¹, in particolare: Il quesito **n. 7** *“La più frequente neoplasia gastrica causata da Helicobacter pylori è a. tumore gastrointestinale stromale b. carcinoide c. linfoma a cellule T d. MALToma e. adenocarcinoma”* risulta risolvibile con più opzioni. La risposta

¹ **Dott.ssa Monica Loizzo** specialista in pediatria, igiene e medicina preventiva e Dirigente Sanitario presso l'azienda ospedaliera di Cosenza; **Dott. Mario Solmi** specialista in pediatria; **Dott. Gianluca Quirino** specialista in cardiologia settore di elettrofisiologia cardiologica e Utic presso l'azienda ospedaliera di Cosenza; **Dott. Antonio Sabatino** specialista in gastroenterologia e direttore FF di Gastroenterologia presso l'Azienda ospedaliera di Cosenza



indicata come esatta dal Ministero è la lettera “E”. Tuttavia, come chiarito dall’articolo di cui alla nota² e confermato dalla perizia in atti, l’*Helicobacter pylori* è un batterio che, tipicamente, si associa al linfoma gastrico, benché sembri essere responsabile anche dell’adenocarcinoma. La domanda somministrata nel test di ammissione è dunque fuorviante.

Relativamente, poi, alla domanda n. **52** della prova essa recita: **“La sindrome da carcinoide presenta: a. Aumentata escrezione di acido fenilpiruvico b. Aumentata escrezione di acido vanil-mandelico c. Aumentata escrezione di acido 5-idrossiindolacetico d. Aumentata escrezione di tutti e tre i metaboliti su indicati e. Diminuita escrezione di tutti e tre i metaboliti su indicati”**.

Secondo l’amministrazione la risposta corretta è **la c)** ma è altrettanto corretta anche l’opzione **b) Aumentata escrezione di acidovanil-mandelico**.

Il carcinoide è un tumore, dall’aspetto di un carcinoma, ma con un comportamento solitamente relativamente benigno. Questo tipo di neoplasia deriva dalle cellule enterocromaffini del sistema neuroendocrino e può produrre quantità eccessive di amine (serotonina, 5-idrossi-triptofano, istamina e meno frequentemente catecolamine come la noradrenalina), peptidi e chinine da cui deriva la sintomatologia clinica (sindrome da carcinoide) caratterizzata da: flushing, diarrea e lesioni fibrotiche cardiache. La domanda chiede quale prodotto finale del metabolismo delle suddette amine viene escreto dalle urine nella sindrome da carcinoide. Pertanto è certamente giusta la *c)* aumentata escrezione di acido 5 idrossiindolacetico che è il prodotto finale del metabolismo della serotonina, ma è altresì ugualmente corretta la *b)* aumentata escrezione di acido vanilmandelico in quanto è anch’esso il prodotto finale del metabolismo di una delle amine prodotte eccessivamente nella sindrome da carcinoide, ovvero la noradrenalina. Tale quesito ha due risposte entrambe parimenti corrette, ovvero la **b.** e la **c.**

² <https://www.fondazioneveronesi.it/magazine/articoli/lesperto-risponde/lhelicobacter-pylori-e-una-spia-del-tumore-allo-stomaco-amp>

La domanda **n. 17** del compito di parte ricorrente appare errata o, in ogni caso, fin troppo generica. In particolare, il quesito somministrato alla ricorrente era *“Nell’epatite fulminante possono essere presenti le seguenti manifestazioni cliniche tranne una. Quale? a. insufficienza renale b. diminuita sintesi del fattore V c. edema polmonare d. ipoglicemia e. ittero ingravescente”*. La risposta corretta secondo il Ministero sarebbe quella corrispondente alla lettera *“C”*. *In primis* il quesito appare formulato in maniera del tutto generica in quanto non va a specificare l’arco temporale (immediatezza/lungo termine) in cui si verificano gli eventi delle singole risposte. Secondo altro aspetto, nella piccola circolazione, a differenza della grande circolazione, la pressione idrostatica è inferiore rispetto alla pressione oncotica controllata dalla proteina albumina. Pertanto solo a lungo termine si genera nel piccolo circolo cuore-polmone uno squilibrio osmotico legato alla riduzione della pressione oncotica regolata dalla proteina albumina, che non verrà più prodotta dal fegato irreversibilmente danneggiato, determinandosi in questo modo uno stravasamento di plasma che si accumula dapprima nell’interstizio alveolare e successivamente all’interno degli alveoli polmonari, condizione configurante il quadro fisiopatologico dell’edema polmonare (Covelli e Frati Fisiopatologia generale, quinta edizione). Peraltro, come chiarito dalla pubblicazione redatta a cura di un esperto di epatologia³ e come confermato dalla perizia in atti, a seguito di epatite fulminante possono riscontrarsi esattamente tutte e 5 le complicanze indicate nelle risposte indicate. Il quesito **n. 21** recita che *“Nella Malattia di Graves-Basedow sono generalmente presenti le seguenti alterazioni degli esami di laboratorio, tranne una. Quale? a. TSH diminuito; b. FT4 e FT3 aumentati; c. VES aumentata; d. anticorpi anti-TPO presenti; e. anticorpi anti recettore TSH presenti”*, era risolvibile, secondo il Ministero, con la lettera *“C”*. Tale quesito, tuttavia, permette di rispondere con più opzioni e, per tale ragione, era risolvibile anche con la risposta *“D”*, fornita dalla ricorrente. Difatti, come confermato anche da

³ https://it.iliveok.com/health/epatite-fulminantemaligna_109083i15947.html



fonti di endocrinologia e da concreti esami di laboratorio in merito al caso di specie⁴ nonché dalla perizia in atti a firma dello specialista in atti, non risulta che gli anticorpi anti - TPO siano presenti in tutti i soggetti affetti da Morbo di Graves, a differenza invece della Tiroidite di Hashimoto dove si riscontrano nel 95% dei casi.

La domanda **n. 31**, *“In un paziente con decadimento cognitivo, alla comparsa di allucinazioni uditive e visive, quale categoria di farmaci risulta indicata in prima istanza? a. SSRI; b. SSRI – SRNI; c. benzodiazepine; d. antipsicotici di nuova generazione; e. antipsicotici di vecchia generazione”*, la risposta corretta secondo il Ministero è la “D”. La risposta fatta propria dall’Amministrazione non risulta concretamente suffragata e accreditata da alcuna fonte medico – scientifica confermando l’inadeguatezza del quesito ad assurgere a strumento di selezione.

La domanda **n. 44** *“Quale dei seguenti vaccini contiene virus vivi e attenuati? a. anti epatite B; b. anti tetano; c. anti – influenza; d. anti – morbillo; e. anti – rabbia”*, la cui risposta corretta fornita dal Ministero è la “D”, consente di rispondere con più opzioni, essendo possibile fornire anche la risposta di cui alla lettera “C”. Difatti esistono dei vaccini anti-influenzali contenenti virus vivi e attenuati, tale assunto viene confermato, dalla perizia in atti e anche dalle FAQ riportate dallo stesso Ministero della salute⁵.

Anche nel quesito **n. 66** *“I sulfamidici sono: a. antibiotici; b. chemioterapici; c. composti di origine animale; d. composti di origine vegetale; e. composti estratti dal terreno”*. Anche in questo quesito la risposta corretta non risulta unica. Il Ministero fornisce la risposta “B”. La domanda risulta evidentemente poco precisa. Difatti i chemioterapici sono sostanze chimiche prodotte artificialmente che si suddividono in chemioterapici antivirali, antibiotici, Antineoplastici, antimicotici. I sulfamidici nello specifico rientrano nella categoria dei

⁴ (<https://www.endocrinologiaoggi.it/2011/06/morbo-di-basedow/>;
<https://www.analiscinichederrico.it/anticorpi-anti-tireoperossidasi-anti-tpo-2/>),

⁵ <http://www.salute.gov.it/portale/influenza/dettaglioFaqInfluenza.jsp?id=103>

chemioterapici antibiotici, di conseguenza sia la risposta “A” sia la “B” risultano corrette⁶.

La domanda n. **68** “*Nel trattamento del tromboembolismo venoso, dei 4 anticoagulanti orali diretti due posso essere utilizzati senza un pretrattamento con eparina a basso peso molecolare (EBPM). Quali? a. Dabigatran e rivaroxaban; b. Dabigatran e apixaban; c. rivaroxaban e apixaban; d. rivaroxaban e edoxaban; e. edoxaban e Dabigatran*” ha come risposta corretta, secondo il Ministero, la “C”. Si evidenzia tuttavia che il quesito sottoposto a parte ricorrente, presenta delle carenze in punto di studi accreditati e fonti rinvenibili sul tema. Difatti viene avvalorato da fonti scientifiche⁷ nonché dalla perizia in atti, che il Rivaroxaban, presente sia nella risposta ministeriale sia in quella fornita dalla ricorrente, può essere utilizzato senza un pretrattamento con eparina. Differentemente, non sono presenti degli studi certi sull’utilizzo, ad esempio, del Dabigatran e dell’Edoxaban. Tuttavia, nonostante la carenza di studi accreditati, il Dabigatran, presente nella risposta fornita dalla ricorrente, è molto utilizzato in pronto soccorso in condizioni di emergenza per sanguinamento o intervento di urgenza ad alto rischio di emorragia ed è stato il primo ad essere dotato di un antidoto accreditato (Idaracizumab). In merito a tale domanda si rappresenta la scarsità di studi accreditati ed aggiornamenti, nonché di fonti, sul tema.

Il quesito n. **86** “*Quale delle seguenti positività anticorpali è la meno rilevante per la diagnosi di epatite autoimmune? A. Positività degli anticorpi anti-actina; b. Positività di ANA; c. Positività di ANA e di SMA; d. Positività degli anticorpi-LKM; e. Positività degli anticorpi anti-SLA*”. Ebbene, secondo l’Amministrazione la risposta corretta è la *a. Positività degli anticorpi anti-actina*. In verità, tutte le risposte fornite dalla Amministrazione sono parimenti errate, dal momento che tutte le indagini risultano essere rilevanti per

⁶ (<https://www.albanesi.it/salute/farmaci/sulfamidici.htm>; Farmacologia - Principi di base e applicazioni terapeutiche, Rossi - Cuomo - Riccardi – AAVV, pag. 689; Rang & Dale Farmacologia ottava edizione).

⁷ (<https://link.springer.com/article/10.1007/s40119-018-0107-0>)



la diagnosi di epatite autoimmune. L'epatite autoimmune, difatti, è una patologia cronica che, colpendo il fegato, causa un'autoaggressione di tutto il sistema immunitario. Le varianti possibili sono di ben 4 tipi e in uno dei tre tipi “*la fase è caratterizzata dalla presenza di anticorpi anti-SLA (antigene solubile epatico, identificato nella citocheratina 8 e 18) e, a volte, a volte, di anticorpi anti-ASGP-R (antirecettore delle sialo-glicoproteine, che possono essere presenti anche nella variante di tipo 1)*”;⁸, come da risposta di parte ricorrente. Quindi, non soltanto la risposta a. non può essere considerata come corretta ma, al tempo stesso, risulta impossibile per parte ricorrente fornirne una valida risposta, in virtù del fatto che ogni opzione disponibile non può essere considerata meno rilevante rispetto alle altre.

Infine, la domanda n. 92 “*La diagnosi di blocco atrio – ventricolare di primo grado si pone quando l'intervallo PR è maggiore o uguale a: a. 160 msec; b. 180 msec; c. 200 msec; d. 220 msec; e. 240 msec*”, secondo il Ministero aveva come risposta corretta la “D”. Come chiarito da fonti accreditate⁹ rispetto a quanto richiesto dal quesito la risposta risulta assolutamente errata in quanto l'unica risposta corretta è la “C” “200 msec” in quanto la diagnosi di blocco atrio – ventricolare si pone a partire da un PR maggiore o uguale ai 200 msec. Tale assunto viene confermato anche dalla perizia in atti a firma dello specialista in atti.

La giurisprudenza si è già espressa sulla rilevanza dell'inattendibilità scientifica dei quesiti del test a risposta multipla, chiarendo: “*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*”

⁸ Rugarli, Medicina interna sistematica, Masson sesta edizione pag.773

⁹ (<https://www.uptodate.com/contents/first-degree-atrioventricular-block>, *First degree AV block – Delayed conduction from the atrium to the ventricle (defined as a prolonged PR interval of >200 milliseconds without interruption in atrial to ventricular conduction)*); <https://www.msdmanuals.com/it-it/professionale/disturbi-dell-apparato-cardiovascolare/aritmie-e-disturbi-della-conduzione/blocco-atrioventricolare>;

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 ottobre 2012, n. 5485, da ultimo Sez. VI, ord. 29 aprile 2016, n. 1565, est. Castriota Scandenberg). In termini cfr (T.A.R. Lombardia Milano Sez. I, 29 luglio 2011, n. 2035; T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, 30 settembre 2011, n. 4591). **Proprio su Medicina generale**, a fronte di una difesa strenua da parte della stessa Commissione della bontà del proprio lavoro, solo in sede d'appello ed all'esito di una verifica ordinata dal Consiglio di Stato si è appurata l'erroneità del quesito a riprova della necessità di un organo terzo che debba vagliarne il contenuto dei quesiti e dell'inattendibilità di un sistema privo di validazione (**Consiglio di Stato, Sent. n. 842/19; C.G.A. C.G.A. n. 373/2020**).

II. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ADEGUATA ISTRUTTORIA E DI CONGRUA MOTIVAZIONE E PER ILLOGICITÀ MANIFESTA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 1, COMMA 2, D.M. 7 MARZO 2006.

1. In punto di fabbisogno si è già anticipato come la situazione definita, lo scorso anno, come “drammatica”, alla luce delle recenti vicende legate all'emergenza sanitaria che stanno coinvolgendo il Paese, non sembra accennare a poter migliorare. Tale definizione, difatti, era stata rassegnata dal Dicastero della Salute quando, ancora, non era in vigore la “cosiddetta quota 100” della riforma pensionistica e non si prevedeva un ulteriore e netto aumento dei pensionamenti. Solo in virtù del mancato finanziamento di borse, in mancanza delle risorse, degli ultimi 4 anni (dal 2013 al 2017), come accennato, rispetto ai fabbisogni ed in relazione ai pensionamenti a suo tempo “Fornero”, il deficit è di oltre 13.300 medici (cfr. dati statistici in atti) con la metà delle Regioni sotto la soglia critica del 60% di vacanze. E' ciò che si è evidenziato, ad esempio, con lo studio, versato in atti, elaborato dal principale ente associativo della categoria, **l'ANAO ASSOMED** (Sindacato dei medici Dirigenti del S.S.N.), dal titolo



“*Il fabbisogno di personale medico nel S.S.N. dal 2016 al 2030. La relazione tra pensionamenti, accessi alle scuole di medicina e chirurgia e formazione post laurea*”. Il grafico ivi presente mostra come il numero di borse bandite, per quanto in aumento negli ultimi anni, risulti assolutamente insufficiente rispetto al fabbisogno del S.S.N. di medici di Medicina Generale. Difatti, la sottostima delle borse messe a concorso, rispetto alle reali esigenze di specialisti in medicina generale, emerge chiaramente dallo stesso studio citato ove, dati alla mano, si evidenzia come il nostro S.S.N. registrerà ben oltre 30.000 pensionamenti di medici di Medicina Generale entro il 2026. Ove vi sia contestazione, peraltro, essendo non ancora evasa l’istanza d’accesso agli atti, sarà sufficiente, per fare chiarezza, ordinarne l’ostensione ex art. 116 c.p.a. Con tale istanza, difatti, si è chiesto di indicare l’istruttoria svolta al fine di individuare la determinazione dei contingenti e la stima del fabbisogno per il triennio di interesse che consegue ad una previsione triennale del fabbisogno, effettuata sulla base delle effettive esigenze, correlate sia al numero degli iscritti alle graduatorie regionali per la medicina convenzionata ancora non occupati, sia alle previsioni dei pensionamenti dei medici in servizio ed alla verifica delle zone carenti e relativi posti disponibili, in base al rapporto ottimale previsto dagli accordi nazionali vigenti, così come previsto dal D.M. 7 marzo 2006. Ulteriormente si evidenzia che l’esigenza di ulteriori medici è a dir poco aumentata con la nota emergenza sanitaria Covid-19 che sta interessando tutta la Penisola e non solo. Per far fronte a tale emergenza e alla carenza di personale medico e sanitario, il Governo ha varato plurime urgenti misure per il reclutamento dei medici di medicina generale. In particolare per la durata dell’emergenza epidemiologica da COVID-19, al medico iscritto al corso di formazione in medicina generale è consentita l’instaurazione di rapporto convenzionale a tempo determinato con il servizio sanitario nazionale. È evidente che il deficit di medici di medicina generale sia stata anche frutto del mancato aumento, negli anni, da parte delle Regioni dei relativi bandi con la

previsione di ulteriori borse di studio. In ipotesi, come quella che lo stesso Ministero dipinge, di carenza “*drammatica*” di medici, ancor più in tale periodo storico, è illegittimo non trovare soluzioni utili alla formazione.

2. La C.G.E., rappresentando un quadro quanto mai attinente rispetto a quello che caratterizza l'attuale fase di contingenza del nostro Paese in tale ambito, ha recentemente evidenziato come **non possa escludersi “che un'eventuale limitazione del numero complessivo di studenti nei corsi di formazione interessati – segnatamente al fine di garantire il livello qualitativo della formazione – sia atto a ridurre, proporzionalmente, il numero di diplomati disposti a garantire, nel tempo, la disponibilità dei servizi sanitari sul territorio interessato, il che potrebbe successivamente incidere sul livello di protezione della sanità pubblica.** A tal riguardo, si deve riconoscere che una penuria di operatori sanitari porrebbe **gravi problemi per la protezione della sanità pubblica** e che la prevenzione di tale rischio **ESIGE** la presenza di un numero sufficiente di diplomati sul territorio medesimo per esercitare una delle professioni mediche o paramediche contemplate dal decreto oggetto della causa principale”. E, in tal caso, ove quindi “sussistano incertezze quanto all'esistenza o alla rilevanza di rischi per la tutela della sanità pubblica sul proprio territorio”, **lo Stato membro è addirittura tenuto ad “adottare misure di protezione senza dover attendere che si verifichi la penuria di operatori sanitari”** (C.G.E., Sez. Grande, 13 aprile 2010, C 73/08, cit.). A fronte di un fabbisogno dichiaratamente maggiore è al bene standard istruzione e formazione che dovrebbe derogarsi consentendo di formare più medici seppur con un livello di insegnamento inferiore (se questo è il problema). Oltre che, evidentemente, anche senza pagamento di borsa. A fronte di tali beni da far convivere, dunque, giammai quello salute potrà soccombere sulle esigenze finanziarie o di capacità formativa.

Anche con riferimento al saldo “pensionamenti – nuovi accessi” il risultato è impietoso: a fronte di una media annua di oltre 320 pensionamenti per il



decennio 2018/2028, per l'anno 2019 vengono ammessi al percorso formativo, solamente 205 medici (compresi i senza borsa e sovranumerari).

3. È evidente, in ogni caso, che a fronte di un acclarato maggior fabbisogno non può che giustificarsi con una più penetrante istruttoria il perché si sia giunti a tale determinazione dei posti. A contrario, come accennato, tale istruttoria nella specie è totalmente oscura. Non è noto, difatti, sulla base di quale istruttoria è stato indicato il numero dei posti disponibili, quale sarebbero i parametri sulla base dei quali è stato individuato il numero dei posti banditi, se la ricerca delle risorse sia stata esaustiva. Nulla. Ci è dato sapere esclusivamente che sono stati banditi X posti e che tali devono bastare a prescindere dalle concrete ed effettive esigenze di domanda e bisogni salute e formazione.

III. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA 93/16/CE, DEL D.LVO N. 368/1999 DI ATTUAZIONE DELLA STESSA DIRETTIVA.

1. Come anticipato in premesse, con il presente motivo, si chiede all'On.le Tribunale di valutare se sia legittima la disposizione del D.M. 7 marzo 2006 ed il successivo bando regionale di indizione del concorso, nella parte in cui, allo stato, non consenta, per i soggetti successivamente gradati rispetto a quelli che legittimamente abbiano ottenuto l'ammissione con borsa, l'ammissione al medesimo corso, senza riconoscimento della borsa studio, sulla base delle necessità del fabbisogno e delle capacità formative regionali. In ordine all'inesistenza di un obbligo comunitario sulla corresponsione della borsa si è definitivamente pronunciato il Legislatore tramite il D.L. n. 35/2019, convertito nella L. n. 60/2019. Se esistesse un obbligo comunitario alla corresponsione di una borsa, o di un'adeguata remunerazione così come invece è espressamente previsto per i medici che avviano i percorsi di specializzazione, l'anzidetta disposizione confliggerebbe evidentemente con il diritto comunitario e se questo rischio non si corre dipende proprio dalla circostanza che la fonte comunitaria non prevede un obbligo di questo tipo. In ogni caso, si ritiene sempre opportuno ripercorrere l'*excursus* argomentativo sul punto.

2. L'art. 24, par. c) l'allegato 1 Direttiva 93/16/CEE precisa che la formazione dei medici c.d. "specializzandi" dovesse essere svolta a tempo a tempo pieno. Ai sensi dell'allegato alla direttiva 82/76/CEE nonché dell'allegato 1 della successiva direttiva 93/16/CEE, è espressamente previsto uno specifico obbligo a carico degli Stati membri di corrispondere "*un'adeguata retribuzione*". Senonché una previsione di taglio analogo (né sull'impegno a tempo pieno né sull'adeguata retribuzione), sempre a livello comunitario, **non è prevista per la formazione del medico di medicina generale**. La tipologia di formazione prevista per le due categorie di medici differisce per un particolare fondamentale, che per l'Europa, è poi decisivo ai fini della mancato obbligo nei confronti degli Stati membri in merito al riconoscimento dell'adeguata remunerazione: la formazione del medico specialista avviene, secondo il surriferito art. 31, "**per l'intera durata della normale settimana lavorativa e per tutta la durata dell'anno**", mentre per quella del medico di medicina generale, stando alle intenzioni del legislatore comunitario, l'impegno formativo non doveva avvenire per tutta la settimana lavorativa, ma in termini diversi, tali da conciliarsi con lo svolgimento di un'ulteriore attività lavorativa. Prova ne è che il Legislatore comunitario ha imposto l'obbligo di adeguata remunerazione solo per gli "specializzandi" e non per i corsisti di medicina generale. Ed invece, il legislatore nazionale, nel recepire l'anzidetta direttiva, con l'art. 24, co. 3 D.lgs. n. 368/1999, andando ben oltre quella che era la *ratio* della citata direttiva, ha stabilito che "*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*". Semplicisticamente, il legislatore interno, sostituendo la locuzione "*lo specialista in via di formazione*", indicata nell'art. 24 della direttiva, con quella "*medico in formazione*", indicata nell'art. 24, co. 3 del D.lgs. 368/1999, ha



applicato a quest'ultima categoria la tipologia di formazione totalizzante che il legislatore comunitario, nelle sue intenzioni, aveva riservato solo al medico specializzando, tanto che con l'art. 11. D.M., 7 marzo 2006 gli è stato precluso lo svolgimento di ulteriori attività lavorative, proprio come accade per lo “specialista in formazione”. La normativa nazionale impone per entrambe le tipologie di formazione un impegno totalizzante, anche se strutturato in modalità differenti, **“per l'intera durata della normale settimana lavorativa e per tutta la durata dell'anno”**, e, per entrambe (seppur dal 2006 con entità differente), nonostante la differente scelta comunitaria, il pagamento di una retribuzione (“adeguata” nel caso degli specializzandi, ed a titolo di borsa di studio e come tale tutt'altro che congrua in rapporto all'attività lavorativa svolta – pari a 800 euro lordi – per i corsisti di medicina generale). L'inesistenza di un obbligo comunitario è così pacifico che, il Ministero della Salute, nell'ambito del contenzioso con il quale taluni corsisti di medicina generale hanno chiesto la perequazione della borsa rispetto agli omologhi specializzandi universitari, ha chiarito che *“dall'esame della normativa europea, si evince che, se per i medici specializzandi il legislatore comunitario ha espressamente previsto uno specifico obbligo a carico degli Stati membri di corrispondere “un'adeguata remunerazione” per tutta la durata della formazione (...), uguale imposizione non è stata disposta anche in favore dei medici del corso di formazione specifica in medicina generale. E' palese, quindi, che il legislatore comunitario abbia inteso riferirsi esclusivamente alla formazione dei medici specialisti e non anche a quella prevista per i medici di medicina generale”*.

3. Proprio in quanto non vi è un obbligo comunitario, il D.Lgs. n. 368/1999, non impone affatto che al corsista di medicina generale venga corrisposta la borsa di studio. A differenza della disposizione riferita alle specializzazioni universitarie, gli articoli dedicati alla medicina generale non prevedono alcun riferimento, positivo, a presunti emolumenti da versare.

L'art. 25, difatti, si limita a stabilire che *“Le regioni e le province autonome*

entro il 31 ottobre di ogni anno determinano il contingente numerico da ammettere annualmente ai corsi, nei limiti concordati con il Ministero della salute, nell'ambito delle risorse disponibili”, con ciò riferendosi genericamente agli oneri da sostenere per l'attivazione, la gestione ed il completamento della formazione. **Non vi è, dunque, alcuna norma interna che onera lo Stato al pagamento della borsa di studio per i corsisti di medicina generale e, per quanto qui direttamente interessa, che si porrebbe d'ostacolo alla possibilità di una formazione, priva di tale sussidio, in ipotesi di necessità del fabbisogno e nell'ambito delle capacità formative delle singole Regioni.**

4. L'unica norma che impone il pagamento della borsa di studio è quella prevista dall'art. 17 del D.M. Salute del 7 marzo 2006. Tale norma, così come l'intero D.M. ove riferito a tale prospettiva, ove interpretata nel senso di un onere esclusivo da parte dello Stato di versare la borsa di studio è illegittima, nell'ipotesi in cui il fabbisogno imponga una maggiore necessità di formazione di medici di medicina generale e le Regioni dimostrano una contestuale maggiore capacità formativa. **In estrema sintesi, dunque, ove tali fattori siano reali ed esistenti, è illegittimo che le Regioni non bandiscano quanti posti siano in grado di formare, solo in ragione del vincolo economico del pagamento della borsa.** In punto di fabbisogno si è già rappresentata la drammatica situazione per cui il nostro sistema sanitario soffre di una carenza di personale drammatica, ancor più in questo momento storico. In punto di capacità formativa, invece, le Regioni sono capaci, senza necessità di modifica alcuna delle proprie risorse, di formare un numero di gran lunga maggiore rispetto ai posti banditi. In disparte la nota possibilità di accedere in sovrannumero ai corsi per i medici laureati prima del 1991, ex Legge n. 401 del 29/12/2000 si veda, da ultimo, il D.A. Sicilia 11 dicembre 2018 con il quale, viene consentito a soggetti, con determinate qualità (cui non appartiene la ricorrente), appunto, di partecipare. Prova, dunque, inconfutabile e documentale che non vi è un problema per le Regioni di formare, adeguatamente, più medici di medicina



generale ma vi è, esclusivamente, una carenza di fondi per il finanziamento delle borse. Parte ricorrente chiede, infatti, che venga dichiarata l'illegittimità in parte qua del D.M. nella parte in cui non consente un'eventuale ammissione oltre il numero dei posti banditi con borsa a soggetti, successivamente gradati e meno meritevoli rispetto all'esito della prova, senza borsa, in ragione dell'effettiva necessità del fabbisogno e della capacità formativa della Regione.

5. E' noto l'intervento legislativo che ha integralmente recepito le indicazioni fornite in ordine alla possibilità di ampliare la platea dei soggetti ammessi al corso di Medicina Generale, strutturando una graduatoria riservata a favore dei candidati dichiarati idonei negli ultimi 10 anni, senza corresponsione della borsa. Ed infatti lo stato emergenziale in cui si trova il nostro sistema sanitario, le cui condizioni sono state ampiamente rese note ed ammesse dallo stesso ministero, ha indotto il legislatore ad emanare il D.L. n. 35/2019, convertito nella L. n. 60/2019. In particolare, per quanto qui ci interessa, l'art. 12, co. 3 stabilisce che *“Fino al 31 dicembre 2021 i laureati in medicina e chirurgia abilitati all'esercizio professionale e già risultati idonei al concorso per l'ammissione al corso triennale di formazione specifica in medicina generale, che siano stati incaricati, nell'ambito delle funzioni convenzionali previste dall'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale per almeno ventiquattro mesi, anche non continuativi, nei dieci anni antecedenti alla data di scadenza della presentazione della domanda di partecipazione al concorso per l'accesso al corso di formazione specifica in medicina generale, accedono al predetto corso, tramite graduatoria riservata, senza borsa di studio”*. La scrivente difesa non può che essere lieta della circostanza che il legislatore ha ritenuto sostanzialmente che nel nostro ordinamento non sussista alcun ostacolo, frapposto dall'ordinamento comunitario, allo scorrimento delle graduatorie di medicina generale nei confronti dei soli idonei, riservando a costoro la possibilità di accedere al corso, pur senza borsa. Come già riferito, se esistesse il vincolo comunitario alla

corresponsione della borsa, l'anzidetta disposizione non potrebbe essere ritenuta legittima rispetto all'ordinamento sovranazionale. A ben vedere, per come ampiamente argomentato, la corresponsione della borsa non costituisce ostacolo allo scorrimento della graduatoria in favore degli idonei a cui consentire l'accesso al corso oggetto di causa, seppur in assenza di borsa. In particolare, la presenza dell'art. 24 D.lgs. n. 368/1999 si rivela assolutamente compatibile con il sistema delineato dal legislatore della novella. Ed infatti se l'esistenza della surriferita disposizione costituisse la fonte di rango primario dell'obbligo di riconoscimento della borsa, determinando così un sostanziale impedimento allo scorrimento della graduatoria a favore degli idonei, allora la riforma strutturata dall'art. 12, D.L. n. 35/2019 sarebbe stata possibile solo con un intervento diretto sull'art. 24, D.lgs. n. 368/1999. Così però non è stato e le ragioni sono sostanzialmente due. La prima è che non esiste, come oggi è espressamente confermato, una fonte di rango primario che imponga l'obbligo di corresponsione della borsa; la seconda, invece, si correla invece alla circostanza che **se anche si volesse ritenere esistente l'obbligo predetto, esso non sarebbe incompatibile con un sistema che, parallelamente, prevede una graduatoria riservata ai soli idonei, priva di borsa, ancorata al solo criterio del fabbisogno regionale. Nel caso di specie il fabbisogno regionale della Sicilia è superiore ai posti banditi e pertanto deve essere consentito all'istante, prossima all'ingresso, l'accesso senza borsa.**

5.1. Chiarita la portata applicativa della novella legislativa occorre precisare che essa non incide minimamente sull'interesse della ricorrente alla censura volta alla declaratoria di illegittimità del D.M. 7 marzo 2006 nella parte in cui non prevede di estendere la platea dei soggetti ammessi al corso di medicina generale ai candidati idonei, senza il riconoscimento della borsa. Ed infatti se anche oggi parte ricorrente fosse in possesso del requisito dei 24 mesi egli, per la prossima sessione, dovrebbe concorrere con tutti quei soggetti dichiarati idonei negli ultimi 10 anni; al contrario, valutando l'illegittimità del D.M. ora per allora



potrebbe ottenere l'ammissione sovranumeraria pur se privo degli anzidetti requisiti. A ciò si aggiunga una considerazione ulteriore, sempre in punto di interesse. L'ammissione a questa graduatoria "riservata" avverrà secondo quanto statuito dall'art. 12 D.L. n. 35/2019 a favore degli idonei che abbiano svolto almeno 24 mesi di funzioni assistenziali negli ultimi 10 anni e l'ulteriore gradazione dei soggetti ammissibili avverrà in base all'anzianità maturata nello svolgimento degli incarichi convenzionali. Con il sistema così delineato, la posizione di parte ricorrente finirebbe per essere pregiudicata rispetto a coloro che, per semplici ragioni anagrafiche e non di merito, hanno avuto la possibilità di svolgere un numero maggiore di incarichi convenzionali, solo perché, anagraficamente, hanno avuto la possibilità di essere dichiarate idonee prima e quindi di maturare una maggiore anzianità. Anche per questo motivo, quindi, sussiste pienamente l'interesse alla censura.

6. Ove, dunque, come abbiamo dimostrato e come è stato confermato dal D.L. n. 35/2019, non vi è un vincolo comunitario o interno di conferire tali borse, ci appare pacifico che non sussiste ostacolo, ritenendo illegittimo in parte qua, il D.M. 7 marzo 2006, ad accostare, accanto alla formazione retribuita per i più meritevoli, una non retribuita per gli idonei, ma gradati deteriormente che ritengano, comunque, di volersi formare. Così come chiarito dallo stesso Ministero con il Decreto 7 giugno 2017, ove il dettato "*non e' previsto ne' dalla direttiva 93/16/CEE, ne' dal decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 368, di attuazione*", non possono esservi ostacoli alla declaratoria di illegittimità ove si ritenga che la mancata previsione di ulteriori posti senza borsa, leda altri principi costituzionalmente garantiti.

Nella specie, difatti, non v'è ragione per non tutelare il diritto allo studio, post lauream, ed alla formazione professionale, oltre che al lavoro, se gli altri beni a cui in precedenza abbiamo fatto riferimento (il fabbisogno, i livelli formativi e le scelte discrezionali intangibili comunitari sui vincoli economici) non vengono intaccati.

6.1. Al contrario, in ipotesi di carenza “*drammatica*” di medici, è illegittimo non trovare soluzioni utili alla formazione (C.G.E., Sez. Grande, 13 aprile 2010, C 73/08, cit.). **Se, pertanto, le risorse economiche fossero sufficienti a coprire il fabbisogno formativo, è evidente che nessuna illegittimità potrebbe essere rintracciata nella scelta di bandire, solo, posti con borsa. Se, al contrario, come nel caso ci occupa, il fabbisogno è “drammaticamente” superiore, è illegittimo che a fronte di un inesistente obbligo comunitario di bandire esclusivamente posti con borsa, non si consenta, la possibilità di formarsi a soggetti partecipanti alle prove di ammissioni, idonei alla selezione, e gradati appena dietro i soggetti fruitori dei posti con borsa.**

7. Gli effetti, sin dalla fase cautelare, dell'accoglimento del vizio.

La drammaticità della situazione impone la possibilità che parte ricorrente possa accedere alla formazione. La novella legislativa ha definitivamente aperto la strada dell'ammissione degli idonei senza borsa ed in Sicilia, in particolare per quanto interessa la posizione di parte ricorrente, l'esistenza del D.A. 11 dicembre 2018, conferma le sterminate capacità formative della Regione consentendo, “*per l'anno 2019, la facoltà di partecipare in sovrannumero e senza riconoscimento della borsa di studio ai corsi di formazione triennale di medicina generale attivati dalla Regione siciliana*” (art. 3). D'altra parte non può esservi dubbio che l'ammissione sovrannumeraria debba essere limitata ai soli ricorrenti (T.A.R. Palermo Sez. I, 21 dicembre 2009, n. 2162) giacché la clausola del bando impugnata (che non consente allo stato l'esistenza di posti senza borsa), è immediatamente lesiva ragion per cui, un diverso ragionamento, risulterebbe inconciliabile con gli oneri decadenziali imposti ad ogni candidato a fronte di un'espressa previsione del bando lesiva. Nella specie, difatti, è come se, in virtù dell'accoglimento, sopravvenissero un numero ulteriore di posti disponibili, non banditi per carenza di fondi, ed oggi, assegnabili. In tal caso “*L'amministrazione deve, quindi, procedere allo scorrimento della graduatoria definitiva di cui trattasi seguendo l'ordine della medesima e sulla base dei punteggi conseguiti da*



parte dei singoli candidati e, quindi, attribuire i posti che effettivamente siano rimasti scoperti - tenendo conto sia delle sedi disponibili che delle relative preferenze espresse nella domanda di partecipazione - avuto esclusivo riguardo nella predetta operazione di scorrimento - quanto alle posizioni da scorrere - ai candidati che abbiano presentato ricorso avverso il D.M. n. 50/2016 e abbiano conseguito in sede giurisdizionale un provvedimento favorevole in sede cautelare o di merito, con l'avvertenza, quanto alla posizione del singolo appellante interessato dai predetti provvedimenti giurisdizionali” (Consiglio di Stato, Sez. VI, 30 marzo 2018, n. 1444 e da ultimo 3 dicembre 2018, n. 6837).

In via subordinata rispetto alle superiori censure che, in quanto incidenti direttamente sulla posizione di parte ricorrente, lo porterebbe all'immediata ammissione ai corsi senza con ciò intaccare la legittimità della prova svolta ma solo alcune domande somministrate, l'istruttoria sul numero degli ammissibili “*a monte*” e l'attribuzione di posti vacanti, si spiegano i successivi motivi di ricorso. PARTE RICORRENTE NON VI HA INTERESSE SE NON IN IPOTESI DI RIGETTO IN TUTTO O IN PARTE DEI SUPERIORI MOTIVI (Cons. Stato, Sez. IV, 27 febbraio 2012, n. 982, cfr. anche C.G.A. 30 marzo 2011, n. 290).

IV. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO E TRASPARENZA. ECCESSO DI POTERE PER DISPARITÀ DI TRATTAMENTO. ILLOGICITÀ MANIFESTA.

1. Il test somministrato ai candidati non è stato sottoposto ad alcuna procedura di validazione stando a quanto risulta dagli atti in possesso. Con la sentenza n. 3886/20, il Consiglio di Stato, seppur in via incidentale, ha voluto enfatizzare tale censura evidenziando come “*non appare manifestamente infondata, e delle altre censure sopra sintetizzate concernenti, anche alla luce della sopravvenuta emergenza sanitaria, la possibile irragionevolezza, non idoneità e non proporzionalità della vigente disciplina di ammissione alle specializzazioni mediche rispetto ai principi costituzionali di tutela del diritto alla salute e di diritto-dovere di svolgere le attività lavorative secondo le proprie*

attitudini e capacità” (CdS n. 3886/2020). Un test non validato, come ha ben compreso il Consiglio di Stato, risulterebbe *“estraneo ad ogni profilo di eccellenza attitudinale e motivazionale, dall’accesso alla preparazione universitaria ed alla successiva formazione specialistica necessarie all’ingresso nella professione medica al fine di attivare il diritto-dovere di ogni cittadino di “svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un’attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società”* (articolo 4 della Costituzione)”. Ed infatti, a differenza di quanto accade nella stragrande maggioranza delle selezioni pubbliche a mezzo quiz a risposta multipla (e tra questi per analogia rispetto al bene della vita cui si aspira si vedano quelli per l’accesso al corso di laurea in medicina e chirurgia e alle specializzazioni universitarie ove è espressamente prevista una procedura di validazione), nel procedimento concorsuale in parola essa manca del tutto (in prova analoga si veda il D.M. 19 maggio 2017, n. 293 che ha previsto la nomina di una commissione di esperti a cui affidare il procedimento di validazione del test da sottoporre ai candidati). L’esigenza della validazione, si legge nelle premesse dell’anzidetto D.M., emerge **“al fine di verificare la validità dei quesiti e la correttezza dei dati scientifici ivi contenuti”**, in relazione a quella che viene lapidariamente definita come *“buona pratica raccomandata a livello internazionale”*.

2. Ma cosa è, in particolare, la validazione e a cosa serve? Non è più e soltanto un problema di errori e/o imperfezioni nel test, ma del test in sé e di come è stato costruito. In pratica non è mai stato dimostrato se e che cosa quel test mira a valutare. In sostanza mancando una procedura di validazione, eseguita da un soggetto “terzo” non si può verificare se le domande di cui il test si componeva erano effettivamente idonee ad individuare i soggetti “migliori” per l’ammissione al corso o se, essendo particolarmente “facili”, hanno solamente permesso ai più “fortunati” di superare la prova selettiva. Al di là se una domanda sia più o meno chiara, chi elabora un test, dovrebbe chiedersi perché



sia utile inserire quella domanda in quella determinata selezione. Per chiedersi e rispondere a ciò servono dei valutatori e non, solo, dei docenti in quelle discipline oggetto del test stesso. Appare acclarato che una prova così somministrata non è affatto “*idonea ad assicurare l'obiettivo, perseguito dalla legge, di selezionare i più meritevoli e più idonei all'accesso al corso*” (T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 16 luglio 2012, n. 1352).

3. Né, a differenza di quanto sostenuto anche da codesto On.le T.A.R., può argomentarsi che non vi sarebbe una normativa che obbliga alla predisposizione di tale procedura di validazione. E' vero, infatti, che non c'è una normativa in tal senso e non esiste un protocollo di legge sulla base del quale si fa un quiz. C'è appunto una prassi internazionale che impone tutta una serie di controlli e verifiche volte all'ideazione ed alla somministrazione di un quiz che evitano, in radice, che si possa verificare il caso di cui alla sentenza del **Consiglio di Stato n. 842/19** ove questa difesa aveva contestato una delle domande somministrate evidenziando l'illegittimità della stessa scelta di imporre un quesito relativo ad una prassi di cura che non è più seguita per via dell'evoluzione tecnico-scientifica. Se, dunque, in altri quiz è espressamente cristallizzata l'esigenza della validazione, “**al fine di verificare la validità dei quesiti e la correttezza dei dati scientifici ivi contenuti**”, in relazione a quella che viene lapidariamente definita come “*buona pratica raccomandata a livello internazionale*”, non v'è dubbio che è questa la normativa vigente ed è illegittimo che il Ministero della Salute non vi abbia provveduto. La validazione, difatti, si rende necessaria anche per verificare se il test somministrato, seppur formalmente corretto, ad esempio, risponda al reale stato del progresso scientifico e delle prassi che comunemente si seguono negli ospedali, ovviamente per quanto riguarda lo specifico ambito sanitario. O, ancora, come già chiarito, consegua correttamente l'obiettivo della selezione dei migliori graduati con riferimento a domande che, in concreto, siano davvero utili per una gradazione.

V. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI ANONIMATO

DELLE PROVE CONCORSUALI DI CUI ALL'ART. 14 DEL D. P. R. 9 MAGGIO 1994, N. 487 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEX SPECIALIS DEL CONCORSO DI CUI AL DA 1847 del 25/09/2019 - VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEL DECRETO DEL MINISTRO DELLA SALUTE DEL 7 MARZO 2006 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 97 COST. E DELL'ART. 3 COST. PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA NONCHÉ DELL'ART. 97 COST. PER VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO, TRASPARENZA ED IMPARZIALITÀ DELLA P.A. - ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ ED IRRAZIONALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA, TRAVISAMENTO E SVIAMENTO DALLA CAUSA TIPICA

Le commissioni di concorso si sono rese responsabili della violazione del principio dell'anonimato durante la correzione degli elaborati. Tale principio, come è noto, è necessario per tutelare la **segretezza degli autori delle prove scritte fino a quando la correzione non sia stata ultimata per tutti** al fine di garantire la parità di trattamento tra i candidati, in modo che non possano derivarne illegittime ingerenze. Tale tutela, dunque, può essere soddisfatta solo garantendo che le prove di concorso non siano riconoscibili e oggettivamente attribuibili a ciascuno di essi, se non dopo l'avvenuta correzione di tutti. Nel caso che ci occupa, il principio dell'anonimato è stato concretamente violato nel momento in cui i commissari della I Commissione hanno proceduto a ricorreggere manualmente taluni elaborati, **conoscendo già le generalità di ogni candidato. Difatti, come si evince chiaramente dai verbali depositati, la ricorrezione è avvenuta quando, a seguito dell'apertura delle buste piccole contenenti la scheda anagrafica, era già stata completato la procedura di abbinamento (cfr. verbale n. 2 della I commissione).** Nella specie, nell'ambito della procedura che ci occupa, i candidati, a prova conclusa avevano l'onere di riporre in una busta piccola la scheda anagrafica e il questionario e, una volta sigillata, di riporla all'interno di una busta più grande contenente anche il modulo risposte. Ciò proprio al fine di tutelare l'anonimato in sede di correzione e scongiurare che si potessero alterare artatamente gli stessi moduli risposte. Difatti, i commissari



avrebbero dovuto correggere le prove aprendo la sola busta grande, contenente appunto il modulo risposte, ma senza avere la possibilità di conoscere le generalità del candidato contenute nella busta piccola. Ed invece, così non è stato in quanto la I Commissione ha proceduto alla ricorrezione, peraltro manuale, dei compiti dopo l'apertura delle buste piccole e quindi quando le generalità dei candidati erano già note. **Prova inconfutabile è il verbale in atti, laddove viene riportato che si è proceduto alla ricorrezione indicando altresì il numero progressivo dell'elaborato ma anche il nome del candidato autore dello stesso:** appare documentale ed evidente che i commissari che hanno ricorretto manualmente i sopraccitati elaborati conoscessero le generalità del relativo autore. Tale operato ha cagionato una chiara ed inequivocabile violazione di uno dei principi cardine di ogni concorso pubblico quale quello dell'anonimato che, costituisce la diretta applicazione del principio costituzionale di uguaglianza e, nello specifico, di quelli del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, al fine di garantire la par condicio fra i candidati. *“L'esigenza dell'anonimato nelle prove scritte delle procedure di concorso si traduce a livello normativo in regole che tipizzano rigidamente il comportamento dell'Amministrazione imponendo una serie minuziosa di cautele e accorgimenti prudenziali, inesplicabili se non sul presupposto dell'intento del Legislatore di qualificare la garanzia e l'effettività dell'anonimato quale elemento costitutivo dell'interesse pubblico primario al cui perseguimento tali procedure selettive risultano finalizzate; allorché l'Amministrazione si scosta in modo percepibile dall'osservanza di tali vincolanti regole comportamentali si determina una illegittimità di per sé rilevante e insanabile, venendo in rilievo una condotta già ex ante implicitamente considerata come offensiva in quanto appunto connotata dall'attitudine a porre in pericolo o anche soltanto minacciare il bene protetto dalle regole stesse; pertanto, mutuando l'antica terminologia penalistica, può affermarsi che la violazione dell'anonimato da parte della Commissione nei pubblici concorsi comporta una illegittimità da pericolo c.d. astratto, e cioè un vizio derivante da*

una violazione della presupposta norma d'azione irrimediabilmente sanzionato dall'ordinamento in via presuntiva, senza necessità di accertare l'effettiva lesione dell'imparzialità in sede di correzione” (Consiglio di Stato ad. plen. 20 novembre 2013 n. 26). Ebbene, per quanto sopra chiarito, non v'è dubbio che i commissari, conoscendo le generalità del candidato che aveva compilato quel modulo, hanno violato inesorabilmente il principio dell'anonimato. Tale violazione, peraltro, non è ipotetica o astratta, ma concreta e documentale grazie alla presenza dai verbali del concorso dove testualmente si legge che i commissari, dopo aver aperto tutte le buste piccole contenenti l'anagrafica, hanno ricontrollato taluni compiti, in particolare quelli contrassegnati dalla lettera “m”, atta ad indicare la presenza di risposte multiple per singolo quesito. Si veda il verbale n. 2 della I commissione di seguito riportato, dove i candidati i cui compiti venivano ricorretti sono stati addirittura elencati con nome, cognome e codice. In tale modo, i commissari hanno avuto la possibilità di rivedere i compiti e chissà, anche astrattamente di modificarli.

REGIONE SICILIANA
ASSESSORATO DELLA SALUTE
DIPARTIMENTO ATTIVITA' SANITARIE ED OSSERVATORIO EPIDEMIOLOGICO
CONCORSO PER L'AMMISSIONE AL CORSO TRIENNALE DI FORMAZIONE SPECIFICA
IN MEDICINA GENERALE ANNI 2019-2022 - D.A. SALUTE N.3847 del 25/09/2019.
VERBALE N. 2
L'anno 2020 il giorno 24 del mese di gennaio alle ore 12,00 presso i locali del Dipartimento Attività Sanitarie ed Osservatorio Epidemiologico siti in Palermo, Via Mario Vaccaro 5, si è riunita la 1ª commissione giudicatrice del concorso in epigrafe, nominata con D.D.G. n. 29 del 15/01/2020.
Sono presenti:
Dott. Iacopo Antonio Presidente
Dott. Cona Maurizio Componente
Dott. Lo Faro Giuseppe Componente
D.ssa Martorana Emilia Segretario
La commissione al completo prende in carico il plico contenente gli elaborati corretti dalla Inter sistemi Italia S.p.A., con sede a Firenze, consegnati al Dirigente del Servizio 2 "Formazione" e procede alla trascrizione dei punteggi sull'apposito modulo redatto dall'Amministrazione regionale.
La Commissione laddove il punteggio attribuito in sede di elaborazione è prossimo a 60/100 ed è accompagnato dalla presenza di lettera M (risposte multiple), procede al controllo dell'elaborato.
Sono stati controllati i seguenti elaborati:
Usc. 01061 una delle 2 multiple è corretta, un voto in più 60/100 ANTONI PRIMO
Usc. 01064 la multiple è corretta, un voto in più 62 /100 BENEDETTO LETIZIA
Nei Mod. 01020, 01013, 01059, 01005, 01000 e 01121, le multiple corrispondenti a risposte errate non hanno comportato l'aumento del punteggio. Peraltro come evidenziato i voti dei dott. GIULIO CHIARA, ANTONIO PATRIZIA, ANTONIO GIUSEPPE, ANDOLOTTA, GIANNI GIULIA E MARIANNA SIVOLETTA

E' pacifico come quanto avvenuto e sopradescritto ha comportato la palese violazione del principio dell'anonimato, secondo quanto tratteggiato dalla giurisprudenza amministrativa in più di un'occasione. Se tale prerogativa è



necessaria anche in ipotesi di potenziale violazione dell'anonimato, lo è più che mai con riferimento al caso odierno apparendo evidente che *“tra l'altro, evidente che non possono essere accolte quelle obiezioni che tendono ad annettere rilievo soltanto a ciò che è concretamente avvenuto, atteso che sarebbe assolutamente impossibile dimostrare, per i soggetti non componenti della Commissione, ciò che è effettivamente avvenuto nel corso della correzione degli elaborati”* (T.A.R. Milano, cit.). Ma sul punto, ormai, è la Plenaria ad aver apposto il proprio sigillo. Per quanto concerne infatti il **c.d. onere probatorio**, appare quasi superfluo rilevare come le Adunanze Plenarie del Consiglio di Stato n. 26, 27, 28 del 2013 abbiano statuito che, nel caso in cui la violazione dell'anonimato venga posta in essere dall'Amministrazione, si deve *«considera[re] tale violazione rilevante in sé senza che sia necessario (per inferirne la illegittimità) ricostruire a posteriori il possibile percorso di riconoscimento degli elaborati da parte dei soggetti chiamati a valutarli»* (cfr., *infra multis*, **Cons. Stato, sez. IV, 28 settembre 2018, n. 5571, Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 1928/2010 cfr. Consiglio di Stato, parere n. 3747 del 2013**). La tutela dell'anonimato, difatti, deve ricevere un'applicazione oggettiva e non dipendente dalla dimostrazione della effettiva e concreta manomissione o alterazione dei compiti in quanto (T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, n. 1528 del 28 agosto 2008; **Consiglio di Stato, Sezione V, 2 marzo 2000 n. 1071**). Dunque, anche se l'attribuzione di punteggio alla prova è rigorosamente legata al numero di risposte esatte contenute nell'elaborato di ciascun candidato, l'anonimato dell'elaborato (cioè la non identificabilità dell'autore prima dell'attribuzione del punteggio) resta un valore tutelabile, soprattutto allo scopo di prevenire ed evitare eventuali manipolazioni dell'esito della prova. Come chiarito dall'A.P. *“la violazione dell'anonimato da parte della Commissione nei pubblici concorsi comporta una illegittimità da pericolo c.d. astratto (cfr. in termini VI sez. n. 3747/2013 citata) e cioè un vizio derivante da una violazione della presupposta norma d'azione irrimediabilmente sanzionato dall'ordinamento in via presuntiva, senza necessità di accertare l'effettiva lesione*

dell'imparzialità in sede di correzione» (cfr. Ad. Plen. Consiglio di Stato, n.28/2013). L'effetto è che, una violazione non irrilevante della regola dell'anonimato da parte della Commissione determina de iure la radicale invalidità della graduatoria finale, senza necessità di accertare in concreto l'effettiva lesione dell'imparzialità in sede di correzione (cfr. *ex multis*, **Consiglio di Stato, sez. III**, 22/02/2017, n. 834). **Cfr anche Tar del Lazio – Roma, sez. IIIbis, sentenza n. 13721/2019 del 29 novembre 2019).**

VII. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 33, ULTIMO COMMA, 34, COMMI 1 E 2 E 97 COST. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA L.N. 368/1999 E DELL'ART. 2 DEL PROTOCOLLO AGGIUNTIVO DELLA CEDU. ECCESSO DI POTERE PER ERRONEITÀ DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO, INGIUSTIZIA MANIFESTA, DISPARITÀ DI TRATTAMENTO.

1. Come è noto, la procedura selettiva, giusto D.M. 7 marzo 2006 e bando di concorso, si è tenuta su base regionale ma con test uguale per tutte le sedi nazionali e svolto in contemporanea in tutte le Regioni d'Italia. In Italia l'accesso alla professione medica, sin dall'ingresso al corso di laurea universitario, è attuato a mezzo di un concorso su graduatoria nazionale. Quello di medicina generale è l'unico caso di formazione post lauream che, pur se regolato dalla medesima fonte interna, è gestito su graduatorie locali (recte regionali) nelle quali può accadere che i candidati siano ammessi o esclusi non per il loro punteggio, ma esclusivamente, per la Regione scelta. La questione, per quanto si è consapevoli dell'orientamento negativo di T.A.R. e Consiglio di Stato (dopo una positiva fase cautelare) è ora rimessa alla C.G.E. e, dopo aver superato il vaglio di ammissibilità, è in attesa di esito. 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](#)). Coloro che conseguono in una data Regione un punteggio più elevato di quello conseguito da altri in un'altra Regione, rischiano di essere scartati, e dunque posposti, solo in virtù del dato casuale del numero di posti e di concorrenti in ciascuna Regione. Questo è del tutto contrario alla logica del concorso unico nazionale. In tal modo non solo si lede l'eguaglianza tra i candidati, e il loro diritto fondamentale allo studio, ma si lede anche il principio di buon andamento dell'Amministrazione, atteso che la procedura concorsuale non sortisce l'esito della selezione dei migliori. Si determina, in definitiva, una ingiusta penalizzazione della aspettativa dei candidati di essere giudicati con un criterio meritocratico, senza consentire alle Regioni la selezione dei migliori; la scelta degli ammessi risulta dominata in buona misura dal caso. Sicché è violato anche il principio di ragionevolezza e logicità delle scelte legislative (art. 3 Cost.). Non si tratta, quindi, 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 nazionale, e non quella delle graduatorie plurime a cui si accede con diversi punteggi minimi.

2. La strutturazione dell'accesso al corso di formazione in medicina generale italiano, rappresentando un *unicum* rispetto agli omologhi percorsi d'accesso universitari e post universitari in ambito medico, consente il diniego di accesso a soggetti, che pur hanno ottenuto un punteggio superiore ad altri regolarmente ammessi in altre Regioni. Non è dato comprendere, difatti, cosa differenzia la fattispecie dell'ingresso in specializzazione medica o ai corsi di laurea dal caso, oggi all'esame, di medicina generale. Non v'è dubbio che i titoli che si otterranno hanno fini e peculiarità differenti come evidenziato dalla Corte costituzionale (sent. n. 406/01 richiamata dal Consiglio di Stato) ma non per questo quei casi non possono essere assimilati a quello che ci occupa in esclusiva relazione con

le modalità di accesso. Parte ricorrente, quindi, è stata pregiudicata esclusivamente per aver scelto la Regione resistente. 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. Se si fosse optato per somministrare prove differenti nelle distinte Regioni ed allora *nulla quaestio*. Ma qui, a monte, il momento di accesso, subisce la scelta, legislativa e decisiva, secondo cui il test è unico ed è confezionato per tutti da una Commissione istituita in seno alla Direzione Generale del Ministero della Salute e di cui fanno parte anche membri nominati dalle varie Regioni. A differenza di quanto sostenuto, in particolare, come già aveva detto in passato il Consiglio di Stato, *“non si lede nemmeno l'autonomia regionale, atteso che, in un sistema in cui le prove sono predisposte dal Ministero e dunque sono identiche per tutte le Regioni, e sono prestabiliti i posti disponibili in ciascuna Regione, per le singole Regioni è del tutto indifferente l'opzione tra graduatoria unica e graduatorie plurime, e, anzi, è più vantaggioso il sistema della graduatoria unica, che consente la selezione e l'accesso dei più meritevoli”* (ord. 2012 di rimessione alla Corte Costituzionale, cit.). Questi, in dettaglio, i criteri che, variamente, T.A.R. e Consiglio di Stato hanno individuato per giustificare la propria scelta:

a) criteri di ammissione comuni su tutto il territorio nazionale;

Tale aspetto, come appare palese, valorizza e non depotenzia la tesi portata in ricorso giacchè è proprio in ragione della scelta legislativa del test unico, in unica data e con unica batteria di quiz uguali per tutti, che si garantiscono “criteri di ammissione comuni su tutto il territorio nazionale”. Se, al contrario, come oggi accade, a fronte di “criteri di ammissione comuni su tutto il territorio nazionale” Tizio pur giudicato con 60 punti otterrà l'ammissione in Sicilia mentre Caio con 70 resterà fuori dalla Lombardia, non pare che sia servito a nulla stabilire criteri comuni.

b) svolgimento decentrato delle prove di esame;



I due sistemi di graduatoria regionale o nazionale non vengono in alcun modo toccati dalla scelta di far svolgere le prove in un'unica sede nazionale o presso le diverse Regioni. La sede fisica di svolgimento della prova, dunque, non è per nulla rilevante. Se è uguale la data di concorso ed il testo di esame su cui i candidati dovranno cimentarsi, in che modo può rilevare il dove questa prova si svolge, non è davvero dato comprenderlo.

c) valutazione delle prove da parte di commissioni nominate localmente;

Anche tale aspetto non incide affatto con la scelta tra i due sistemi di selezione. In entrambi i casi, difatti, sono le Regioni a poter nominare le Commissioni esattamente come accade per le Università negli esempi già citati a tertium comparationis (ex D.M. Miur n. 48/15) ma il ruolo di tali commissioni, avendo ricevuto un testo di esame confezionato dalla Commissione nazionale, si riduce, de facto, alla vigilanza dei candidati durante le prove di esame. Non vi è, difatti, un successivo colloquio o una prova orale ulteriore; nè vi è valutazione di titoli ulteriori. La Commissione si limiterà a stilare la graduatoria sulla base del punteggio risultante dalla correzione a mezzo di lettore ottico (affidato a terzi in quanto attività meramente materiale) la cui batteria di risposte esatte è fornita dalla stessa Commissione nazionale.

d) ammissione dei candidati ai corsi organizzati nella Regione prescelta;

Anche tale aspetto non viene meno con l'attivazione della graduatoria nazionale. Ogni candidato, difatti, parteciperà fisicamente alla prova nella sede della Regione che ha indicato come opzione prioritaria. In domanda, ove ritenga, indicherà, gradatamente, le altre. Se non lo farà e non otterrà l'ammissione nella Regione di prima opzione, non potrà lagnarsi che, con il suo punteggio, avrebbe potuto avere ingresso altrove.

e) ruolo delle Regioni nella definizione dei contenuti didattici, al fine di adattarli alle necessità locali;

Anche tale ultimo e fondamentale aspetto non viene in alcun modo toccato dall'attivazione della graduatoria nazionale. Le Regioni, infatti, continueranno

ad avere potestà assoluta “nella definizione dei contenuti didattici, al fine di adattarli alle necessità locali (ad esempio, approfondimento delle malattie localmente più diffuse)”. È questa, a differenza di quanto assume la giurisprudenza di T.A.R. e Consiglio di Stato con i più recenti precedenti negativi, dunque, “un’incertezza insita in qualsiasi sistema di formazione, che comporta il rischio, per la regione organizzatrice, che il risultato del suo sforzo, finanziario e organizzativo, sia utilizzato altrove”, non certo quella di presumere che mantenendo la graduatoria regionale e pregiudicando il merito si accettino candidati meno bravi basta che siano della propria Regione e senza neanche certezza che poi vi rimangano. L’annullamento della previsione di graduatorie regionali, anziché di un’unica graduatoria nazionale 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 appellante si sarebbe collocata utilmente né, in caso affermativo, presso quale [Regione] italiana*” (T.A.R. Lazio, Sez. III, ord. 21 dicembre 2012, n. 4736). Stando così le cose, la verifica dell’interesse alla censura sulla graduatoria unica può essere effettuato prospettando due distinte soluzioni proponendo la seguente soluzione: 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 (T.A.R. Lazio, n. 4736/12, cit.), non v’è dubbio che parte appellante deve essere ammesso (anche accedendo alla domanda risarcitoria in forma specifica). E’ sufficiente in tal senso che il punteggio ottenuto sia comunque utile per ottenere l’ammissione in altra Regione.

4. In subordine è illegittima la previsione del bando di non consentire neanche la mera presentazione della domanda in più Regioni così da valutare successivamente in quale concorrere. La previsione secondo cui “*non possono essere prodotte domande per più Regioni o per una Regione e una Provincia autonoma, pena esclusione dal concorso o dal corso, qualora la circostanza*



venisse appurata successivamente l'inizio dello stesso”, difatti, porta alle estreme conseguenze tutte le criticità della mancata attivazione della graduatoria unica nazionale. Nessuna delle obiezioni allo stato rivolte al motivo principale, difatti, conferma la necessità che l'attivazione della graduatoria regionale non possa, necessariamente, stare in piedi consentendo la possibilità ai candidati di posticipare le proprie scelte dopo la rassegnazione delle domande.

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

L'acclarato vizio di una delle modalità di svolgimento della prova, 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 alla formazione professionale, infatti, può essere compreso solo all'esito di una selezione conforme a legge in difetto della quale, questi si riespande consentendo ai partecipanti, comunque ritenuti idonei alla selezione, di riaffermare la propria scelta (in tal senso si veda T.A.R. L'Aquila, Sez. I, 26 luglio 2012, n. 521).

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

Regione e Ministero hanno solo in parte evaso l'istanza d'accesso. Si insiste, dunque, per l'ostensione degli atti richiesti richiamando le istanze in atti a cui per brevità si rimanda. Non è noto, difatti, chi, quando, in quanto tempo, ha redatto i quesiti, chi li ha validati, sulla base di quale istruttoria è stato indicato il numero dei posti disponibili, quale sarebbero i parametri sulla base dei quali è stato individuato il numero dei posti bandi.

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 alla formazione professionale costituzionalmente protetto ed ammissione al corso cui si aspira, in via subordinata si chiede di beneficiare del risarcimento del danno in forma

specifica e, quindi, dell'ammissione al corso (cfr. T.A.R. Molise, Campobasso, 4 giugno 2013, n. 396).

ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI

Solo in via subordinata si spiega domanda risarcitoria in termini economici stante i danni da mancata promozione e da perdita di *chance* subiti (Cass., Sez. lav., 18 gennaio 2006, n. 852).

ISTANZA CAUTELARE

Il ricorso è fondato e verrà certamente accolto. Quanto al *fumus boni iuris*, ci si riporta a quanto rilevato nei motivi di ricorso che danno evidenza del fondamento giuridico della presente istanza.

In ordine al *periculum in mora*, ci si permette di portare all'attenzione dell'On.le Tribunale adito l'esigenza di ottenere una pronuncia cautelare con la massima urgenza. Infatti, la mancata concessione della misura cautelare impedirebbe a parte ricorrente di poter effettuare, nelle more della definizione di merito del contenzioso, l'iscrizione al corso al fine di non veder vanificata la possibilità di frequentare il corso per cui è causa e pregiudicando irreparabilmente la possibilità di ottenere il bene della vita cui aspira. Essendovi la richiesta di ammissione senza borsa, peraltro, non vi sarebbero neanche problemi di gestione da parte della Regione. La misura cautelare, peraltro, potrebbe essere concessa anche nelle forme del mero riesame. Anche con la tecnica del remand, difatti, potrà essere ordinato alla Regione di valutare se, in ragione dei propri fabbisogni così determinati ai sensi dell'art. 1, comma 2, del D.M. 7 marzo 2016, e delle proprie capacità formative, è possibile l'ammissione sovranumeraria dei ricorrenti. Non paiono sussistere ostacoli, peraltro, ove vi fosse un'incidenza in termini di costi di gestione del corso per le unità sovranumerarie, all'onere per gli stessi del versamento di una tassa di iscrizione all'uopo congrua e ragionevole.

Per questi motivi,

SI CHIEDE



che Codesto On.le Tribunale, previo accoglimento della superiore istanza cautelare ex art. 55 comma 10 cpa 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, consentendo a parte ricorrente l'iscrizione al corso di formazione cui aspira ed anche senza riconoscimento economico di borsa di studio.

Con vittoria di spese e compensi di difesa.

Ai fini della dichiarazione relativa al contributo unificato si precisa che esso è dovuto nella misura di Euro 650,00.

Si chiarisce che, esclusa l'epigrafe (3 pagine), le istanze risarcitorie, cautelari e istruttorie e le conclusioni (3 pagine), il presente atto è composto di n. 35 pagine e rientra dunque nei limiti dimensionali prescritti.

Roma, 24 giugno 2020

Avv. Michele Bonetti

Avv. Santi Delia