

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

Ricorso

nell'interesse del Dott. **FRANCESCO VINCENZO MANIACI**, cod. fisc. MNC FNC 80F18 I199T rappresentato, difeso e meglio generalizzato giusta procura speciale in calce al ricorso, al cui contenuto sui dati anagrafici si rimanda anche in sostituzione delle sopra indicate generalità in caso di refusi, errori o omissioni, dagli Avv.ti Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V) Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F) 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 - info@avvocatomichelebonetti.it o pec - avvsantidelia@cnfpec.it - michelebonetti@ordineavvocatiroma.org presso gli stessi elettivamente domiciliato 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 unica del concorso per l'ammissione al Corso triennale di formazione specifica in medicina generale per il triennio 2017/2020, in cui parte ricorrente risulta collocato oltre l'ultimo posto utile e, quindi, non ammesso al corso ivi comprese le successive revisioni e rettifiche;

a1) del D.A. 17 novembre 2017 di approvazione della graduatoria in GURS 24 novembre 2017;

b) del D.M. del Ministero della Salute del 7 marzo 2006 nella parte in cui prevede che in *"in caso di parità di punteggio tra candidati si fa ricorso al*

criterio di preferenza della minore anzianità di laurea” e dell’art. 10 del Bando di concorso regionale contenente la medesima previsione;

c) dei verbali della Commissione di concorso, seppur non conosciuti nonostante le rituali istanze d’accesso spiegate, ove parte ricorrente ha svolto la prova di ammissione nonché del D.D.G. n. 1983 del 12 ottobre 2017 con il quale sono state nominate le commissioni;

d) 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;

e) dell’avviso del Ministero della Salute 21 aprile 2017 pubblicato in G.U. concorsi, il 9 maggio 2017, n. 35 nonché del bando di concorso Regionale pubblicato giusto D.A. 17 marzo 2017 n. 511/2017 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

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 25 ottobre 2017 si è svolto il concorso regionale per l'ammissione al corso triennale di formazione specifica in Medicina generale per il triennio 2017/2020. 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 120.

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.

Allo stato, ma con scorrimenti ancora in corso, l'ultimo ammesso ha un punteggio di 77 ed è alla posizione n. 435. **Anche parte ricorrente ha ottenuto il punteggio di 77**, senonché, per via dell'irragionevole criterio di preferenza per i soggetti con minore anzianità di laurea, previsto nel D.M. 7 marzo 2006 e ripreso pedissequamente dal bando di concorso regionale, oggi non risulta fra i soggetti ammessi.

Una delle domande somministrate, inoltre, pacificamente, conteneva due risposte esatte rendendo, per ciò solo, stante la collocazione in graduatoria di parte ricorrente, falsato il concorso quanto meno per tutti quei soggetti collocati tra il punteggio di 78 e 76.

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

MOTIVI

I. ERRATA FORMULAZIONE DEL QUESITO N. 61. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 34, COMMA 3, COST. 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.

La selezione dei capaci e dei meritevoli attraverso la quale può essere apposto un vincolo costituzionalmente legittimo *ex art. 33, 34 Cost.* al diritto allo studio, deve passare attraverso una prova scientificamente attendibile. Ove il questionario sottoposto in sede concorsuale, sia caratterizzato da errori, ambiguità, quesiti formulati in maniera contraddittoria o fuorviante, la selezione è inevitabilmente falsata e non rispettosa del dato costituzionale.

La domanda n. 61 del test certamente non risponde a quei canoni di precisione ed attendibilità scientifica che devono contrassegnare una prova di ammissione di questa portata; anzi, se ci è consentito, presenta un'evidente ambiguità nella sua formulazione.

Il quesito è il seguente: “*Quale fra i seguenti antibiotici **non è consigliato** nel trattamento della malattia di Lyme: a) cefalexina; b) doxicillina; c) amoxicillina; d) eritromicina; e) cefuroxima.*”

La risposta esatta indicata dalla Commissione ministeriale è la cefalexina.

Tuttavia, la formulazione della domanda in senso negativo rende possibile anche un'altra opzione di risposta, ossia la b): doxicillina.

La ragione è evidente e non necessita di particolari approfondimenti o accertamenti scientifici poiché, semplicemente, **la doxicillina non esiste quindi, ovviamente, non può essere consigliata per il trattamento della malattia di Lyme.**

Al riguardo è sufficiente digitare doxicillina sul noto motore di ricerca “google” per non trovare alcun risultato, anzi, più precisamente, il noto motore di ricerca provvede immediatamente ad effettuare la correzione automatica in doxiciclina. Quest'ultimo, e non la doxicillina, è un antibiotico utilizzato anche per curare la malattia di Lyme.

L'errore commesso dai compilatori o da chi ha stampato il test rende, evidentemente, illegittima la somministrazione del quesito.

Il caso non è nuovo alle cronache del giudice amministrativo.

Si ricorda, in tal senso, il quesito somministrato nel 2007 al test di Medicina. Anche in quel caso, forse per errore di battitura o stampa, era

sfuggito un accento (qui una lettera la C al posto della L).

Li si discorreva del motto dell'Unione Europea e si stabilì (T.A.R. Lazio n. 5986/08) che “la risposta esatta A) in realtà non è corretta perché il motto dell'Unione Europea è “Unita nella diversità” e non, come ha scritto il MIUR “Unità nella diversità”. *Anche in tal caso non si può dissentire sulla considerazione contenuta in ricorso secondo cui l'aggiunta anche di un solo accento (“unità” invece di “unita”) non è circostanza trascurabile avendo potuto indurre alcuni concorrenti “a soffermarsi più di altri nella vana ricerca della risposta giusta, a scapito dell'attenzione da dedicare agli altri test”.*

A sostegno dell'irrilevanza dell'errore, la Commissione argomenta nel senso della “comunque agevole riconoscibilità, semantica, della risposta corretta” e della “marcata difformità, rispetto ad essa, delle opzioni errate”.

L'evidenziata “irrilevanza” non toglie che di errore si tratti e induce a osservare che la funzione selettiva dei test ha valore e significato solo se essi vengono formulati con precisione tale da risultare in assoluto affidabili”.

Stando così le cose, la possibilità di dare una duplice risposta rende la domanda assolutamente inattendibile giacché priva di quella necessaria valenza scientifica che deve caratterizzare la prova che ci occupa.

Già il Consiglio di Stato ha avuto modo di esprimersi in un caso identico a quello oggetto del presente ricorso, accogliendo un appello cautelare “*tenuto conto del fumus boni iuris dell'appello in relazione alle censure incentrate sulla erroneità di alcuni quesiti*” (Sez. VI, ord. 29 aprile 2016, n. 1565, est. Castriota Scandenberg). 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 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). 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; T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, 30 settembre 2011, n. 4591; 28 ottobre 2011, n. 5051).

2. 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 attività¹**, su cui si dirà meglio nel prosieguo del ricorso. Ed infatti 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. (in ogni caso, in ipotesi di contestazione sulla correttezza del quesito n. 61 si chiede accedersi a C.T.U., cfr. Cons. Stato n. 4432/15).

3. *Sull’interesse del ricorrente alla contestazione del quesito n. 67 e sul superamento della prova di resistenza*

Parte ricorrente ha ottenuto un punteggio di 77, collocandosi ex aequo con l’ultimo degli ammessi.

Occorre rilevare che i soggetti con lo stesso punteggio del ricorrente che

¹ 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.)

sono stati ammessi sono 23 e lo hanno preceduto applicando il criterio della minore anzianità di laurea.

Il ricorrente ha risposto in maniera errata al suddetto quesito, tuttavia, allo stato non è possibile specificare quale opzione di risposta abbia scelto, giacché l'istanza d'accesso con la quale veniva chiesto, fra l'altro, il rilascio di copia della prova ancora non è stata evasa.

In ogni caso, l'interesse del ricorrente sussiste sia nel caso in cui abbia risposto "doxicillina", e quindi in maniera errata secondo la prospettazione ministeriale **ma corretta secondo quanto riferito sub 1**, sia nel caso in cui abbia dato un risposta certamente errata.

Ed infatti, nel primo caso, gli dovrebbe essere assegnato un ulteriore punto e, così facendo, scavalcherebbe i 23 candidati con punteggio di 77 che in questo momento lo precedono.

Nell'ipotesi in cui, invece, avesse risposto indicando un'opzione diversa dalla doxicillina, il quesito dovrebbe essere annullato.

In tal modo se almeno uno dei 27 soggetti con lo stesso punteggio del ricorrente (77) e quelli con 78 e maggiore anzianità di laurea del ricorrente, ha ottenuto l'anzidetto punteggio sfruttando anche il quesito n. 67, con il suo annullamento, avrebbe un punto in meno consentendo, così a parte ricorrente di poterlo sopravanzare.

Ci si riserva, in ogni caso, di proporre eventuali motivi aggiunti all'esito dell'ostensione.

II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS. N. 368/199 E DEGLI ARTT. 3 E 97 DELLA COSTITUZIONE. ECCESSO DI POTERE PER DISPARITÀ DI TRATTAMENTO E ILLOGICITÀ MANIFESTA.

Il ricorrente è collocato in posizione ex aequo con l'ultimo ammesso che a seguito degli scorrimenti avvenuti si trova alla posizione n. 435, con il punteggio di 77. Come detto, non è rientrato nel novero degli ammessi a causa del criterio utilizzato per risolvere le posizioni di ex aequo

Come già riferito in narrativa, il D.M. 7 marzo 2006 e il bando di concorso prevedono che "in caso di parità di punteggio si fa ricorso al criterio

di preferenza della minore anzianità di laurea, o in subordine della minore età”, sicché applicando il predetto criterio, parte ricorrente, essendosi laureata il 23 ottobre 2007, viene collocata, fra coloro che hanno ottenuto il punteggio di 77, nell’ultima posizione.

Il criterio adottato, tuttavia, è assolutamente illogico ed irrazionale e, paradossalmente, finisce per premiare solamente i soggetti che hanno impiegato più tempo a laurearsi e non certamente i migliori.

Ed infatti paradossalmente se fra i candidati ammessi con il punteggio di 77 ci fosse stato un soggetto immatricolato nell’anno accademico 1996/1997 e laureato il 26 marzo 2017, a 20 anni dall’immatricolazione, secondo il criterio della “*minore anzianità di laurea*” sarebbe stato posizionato al primo posto dei concorrenti aventi il suddetto punteggio (v. graduatoria, ove la prima posizione dei candidati con il punteggio di 77 è occupata da Katia Lanzafame, laureatasi il 25 marzo 2017).

Ma al di là dell’esempio che, a prima vista, potrebbe apparire quasi provocatorio, l’assoluta irrazionalità del criterio emerge anche se si considerano due candidati che hanno seguito il medesimo percorso universitario così da laurearsi nella medesima sessione ma in giorni differenti, con la conseguenza che l’ammissione al corso di medicina generale viene decisa semplicemente perché il giorno di conseguimento del diploma di laurea è anteriore a quello di un altro candidato; giorni che possono essere decisi in virtù di fattori assolutamente imprevedibili.

Quella appena descritta è un ipotesi assolutamente ricorrente, come si vede nella graduatoria, in cui sono molteplici i casi di questo tipo (v. graduatoria, ove la prima posizione dei candidati con il punteggio di 77 è occupata dalla Dr.ssa Katia Lanzafame, laureatasi il 25 marzo 2017 e la seconda dal Dott. Davide Giuseppe Rapisarda laureatosi il 24 marzo 2017).

Risulta evidente, pertanto, l’assoluta irrazionalità di un criterio che andando a valorizzare semplicemente la data di conseguimento del diploma di laurea, non tiene in considerazione la reale preparazione dei vari concorrenti.

Un sistema così strutturato affida sostanzialmente al caso l’ammissione

al percorso di formazione che ci occupa, in aperta violazione di tutti i principi che sottendono ogni procedura concorsuale, finalizzata sempre alla scelta dei migliori.

2.1. L'irrazionalità dell'anzidetto criterio emerge in maniera lampante tenendo in considerazione quella che dovrebbe essere la *ratio* che lo sostiene.

Ebbene, volendo dargli una logica, essa potrebbe essere individuata nella circostanza che la minore anzianità di laurea dovrebbe corrispondere ad un aggiornamento più recente. Paradossalmente, tuttavia, si dimentica che se è questa la *ratio*, l'aggiornamento più recente deve essere riferito anche al post lauream e, dunque, ai titoli accademici, persino più alti successivamente acquisiti.

A parere di chi scrive, dunque, l'anzidetta finalità non può essere raggiunta sol facendo riferimento alla data di laurea dimenticando i successivi e superiori titoli accademici. Al contrario, se la *ratio* è quella della più recente preparazione, andrebbe, in primis valutato come preferenziale il possesso della specializzazione post lauream e, solo in caso di carenza, quello della laurea rispetto al tempo di acquisizione.

Il possesso di ulteriori titoli, difatti, costituisce un sicuro indice della maggiore preparazione del candidato, sicuramente idoneo ad individuare il soggetto più capace e meritevole.

Nella specie il Dott. Maniaci è già medico **specialista in chirurgia generale, titolo conseguito il 31 maggio 2016** e ciononostante è stato scavalcato da soggetti che non hanno nessun titolo di specialità.

In sostanza si arriva al paradosso che un soggetto che ha già seguito un percorso di formazione post lauream, e che quindi è in possesso di conoscenze specialistiche rispetto al neolaureato, viene superato in graduatoria da chi si è appena laureato.

Non è certo questa la sede per descrivere le caratteristiche dei corsi di specialità, tuttavia basti solo osservare che, ai sensi dell'art. 25 della Direttiva n. 2005/36/CE, norma comunitaria che disciplina anche il percorso di formazione del c.d. medico "specializzando", "*La formazione avviene a tempo*

pieno in luoghi appositi riconosciuti dalle autorità competenti e implica la partecipazione a tutte le attività mediche del dipartimento in cui essa avviene, anche alle guardie, in modo che lo specialista in formazione dedichi alla formazione pratica e teorica tutta la sua attività professionale per tutta la durata della settimana di lavoro e per tutto l'anno, secondo modalità fissate dalle competenti autorità”.

Stando così le cose, non si riesce veramente a capire come ai fini dell'ammissione al corso di medicina generale possa essere assolutamente ignorato il possesso di un titolo di specializzazione, certamente indice di una maggiore preparazione del candidato.

2.2. Il criterio oggi, in vigore, inoltre, è intrinsecamente illogico, per la semplice ragione che fra due candidati che si immatricolano nello stesso anno accademico ma che si laureano con tempistiche diverse, uno perfettamente in corso e l'altro magari con 4 o 5 anni di ritardo, verrebbe premiato quest'ultimo solo perché si è laureato dopo.

E' evidente la stortura quasi imbarazzante cui conduce un'applicazione meccanica della minore anzianità di laurea che non premia i più capaci ma solo chi si è laureato per ultimo, a prescindere dal percorso di studio, dal voto finale di laurea, dalla media ottenuta negli esami, che, certamente costituiscono parametri obiettivi e idonei ad individuare il candidato più “capace”.

A questo proposito si rileva che nel Bando per l'accesso alle scuole di specializzazione, in caso di parità di punteggio “*prevale il candidato che ha ottenuto il maggior punteggio nella prova d'esame; in caso di ulteriore parità, il candidato con minore età anagrafica. In caso permangano ancora situazioni di parità prevale il candidato che risulta in possesso della media degli esami più alta, quindi, in caso di ulteriore parità il candidato che risulta in possesso del voto di laurea più alto*”.

Come si evince immediatamente, i criteri surriferiti, a parte quello dell'età anagrafica, sono tutti strutturati su parametri obiettivi che tendono ad individuare in maniera oggettiva il candidato più capace, secondo quelle che è

la finalità tipica di ogni procedura concorsuale.

Per quale ragione l'accesso alle scuole di specializzazione medica ubbidisce a criteri certamente più meritocratici rispetto a quelli fissati per il corso di formazione in medicina generale che risultano affidati alla mera casualità?

Al riguardo occorre rilevare che la fonte legislativa volta a disciplinare l'accesso ai predetti corsi di formazione post lauream è il D.lgs. n. 368/1999 ove non si fa alcun cenno ai criteri da seguire per l'individuazione del candidato da ammettere in caso di parità di punteggio.

La scelta viene così affidata alle fonti regolamentari che, però, come dimostrato, non seguono un meccanismo unitario e vengono così a creare dei sistemi differenti, che finiscono per determinare delle ingiustificate sperequazioni fra soggetti che hanno seguito il medesimo percorso formativo.

Stando così le cose, il candidato che decide di optare per la formazione in medicina generale viene privato di quelle garanzie di cui invece può legittimamente godere chi decide di optare per il percorso di formazione specialista e tutto questo viene deciso da semplici fonti secondarie.

Ma, viene da domandarsi, è mai possibile che una scelta così delicata sia affidata a fonti secondarie, nel più assoluto silenzio del legislatore?

Peraltro *“se è indubbiamente vero che rientra nel potere discrezionale della Pubblica amministrazione indicente un bando di concorso stabilire le modalità di valutazione dei titoli professionali e culturali, valutazione insindacabile dal giudice amministrativo della legittimità, salvo che dette modalità non trasmodino in ipotesi evidentemente illogiche, incongrue e comunque prive di razionalità (cfr., tra le tante e da ultimo, T.A.R. Lazio, Sez. III, 11 febbraio 2010 n. 1982), è altrettanto vero che il comportamento delle Amministrazioni deve sempre conformarsi ai principi comunitari e nazionali (si veda, ad esempio, il contenuto dell'art. 1 della legge 7 agosto 1990 n. 241) di parità di trattamento, non discriminazione, proporzionalità, tutela della trasparenza che, nel corretto significato della espressione, può tradursi quale garanzia di medesimo trattamento tra tutti i concorrenti di una selezione*

pubblica ed aspiranti all'ottenimento del beneficio atteso con la partecipazione. Tali regole basilari dell'agire amministrativo possono essere derogate esclusivamente quando sussista uno specifico e grave motivo che giustifichi tale deroga, altrimenti la disposizione derogatoria va tacciata di irragionevolezza e quindi considerata illegittima” (T.A.R. Lazio-Roma, Sez. II, 4 marzo 2011, n. 2018).

Nelle specie è irragionevole che soggetti operanti nel medesimo settore, ossia quello medico, subiscano regole così diverse nella disciplina dell'accesso ai corsi di formazione *post lauream*, quando si verificano situazioni di *ex aequo*.

Non sfugge a codesto On.le Tribunale che manca qualsiasi ragione logica che possa giustificare un trattamento così differente, tale da non trascendere in una chiara manifestazione di disparità di trattamento.

III. 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.

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 di che trattasi essa manca del tutto.

Ed infatti, per ciò che concerne proprio l'accesso al corso di laurea in medicina e chirurgia il D.M. 19 maggio 2017, n. 293 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*”.

Non si comprende, pertanto, il motivo per il quale la medesima esigenza di “*verificare la validità dei quesiti e la correttezza dei dati scientifici ivi contenuti*” non imponga al Ministero l’adozione di una procedura di validazione, che, nella specie, dovrebbe essere maggiormente sentita, tenuto conto dell’alto livello di specificità che caratterizza le domande del test per l’accesso al corso di medicina generale.

In altri termini, non è dato comprendere sulla base di quale logica si muova l’intero apparato amministrativo.

Ed infatti tramite il dicastero della Istruzione Università e Ricerca si fa portavoce dell’esigenza di garantire per l’accesso ai corsi di laurea in Medicina e Chirurgia la correttezza dei quesiti e dei dati scientifici ivi contenuti, attraverso un procedimento che costituisce “*buona pratica internazionale*” e poi, attraverso il diverso Dicastero della Salute, in un’analoga procedura concorsuale strutturata sempre con il sistema dei tests a risposta multipla, “dimentichi” completamente quelle esigenze che hanno ispirato l’emanazione del D.M. 19 maggio 2017, n. 293.

2. Ma cosa è, in particolare, la validazione e a cosa serve? Questa difesa, vuol far notare che non è più e soltanto un problema di errori e/o imperfezioni nel test (per capirci si veda la domanda n. 61 ove tra le risposte vi è “doxicillina” che, invece, non esiste riferendosi, con ogni probabilità, la Commissione alla “doxiciclina”), ma del test in sé e di come è stato costruito.

È documentale, difatti, stante almeno quanto appare non essendo ancora evasa l’istanza d’accesso proposta, che il test non sia mai stato sottoposto a quelle procedure di analisi e validazione che è necessario espletare tutte le volte che si produce e si utilizza un test in base ai cui risultati si decide il futuro di centinaia di medici. In pratica non è mai stato dimostrato se e che cosa quel test mira a valutare. E ciò è diametralmente opposto a ciò che nel resto del mondo si fa. “*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*".

L'importanza della procedura di validazione, peraltro, si rende evidente in relazioni ai risultati particolarmente alti conseguiti da tutti i candidati.

L'appiattimento generalizzato verso l'alto dei risultati conseguiti non può semplicisticamente essere considerato il frutto di una maggiore preparazione dei candidati, ma può, invece, scaturire da un'inadeguata compilazione e preparazione dei test così somministrati.

In sostanza mancando un 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.

Del resto è noto che un esame troppo facile "*è illegittim[o], in quanto volta all'appiattimento delle posizioni dei candidati, in contrasto logico con le finalità del procedimento*" (Cons. Stato Sez. VI, 30 gennaio 1996, n. 154) che è quello di selezionare i "*più capaci e meritevoli*".

Ecco perché, ove non vi fossero stati scorrimenti, l'ammissione poteva essere ottenuta solo con punteggi stellari di 82 punti contro i 60 dell'anno passato.

Si deducono tali fondamentali osservazioni dagli scritti della **Prof.ssa Monica Barni**, ordinario nell'Università di Siena ed unica docente in Italia ad occuparsi scientificamente di "*etica della valutazione della competenza linguistico-comunicativa e delle conseguenze sociali e politiche dell'utilizzo di test*". Il medesimo docente che, con **D.M. 7 agosto 2012**, è stato nominato 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.).

Mentre in America e nel mondo anglosassone, ove i test vengono costruiti e sperimentati prima della somministrazione seguendo tutti i protocolli del caso, si sta seguendo una tendenza opposta all'uso di tali metodi

di selezione e *“decine di college e università stanno riesaminando le loro politiche di ammissione al fine di de-enfatizzare i punteggi dei test”*, in Italia siamo all’anno zero. I test somministrati sono costituiti da un assemblaggio di diversi item, la cui architettura d’insieme sembra non tener conto dei principi in base ai quali programmi e test devono essere costruiti e poi verificati. Sono anni che fuori dall’Italia, ed in particolare nel mondo anglosassone, nel quale test sono comunemente usati per decidere sulla vita delle persone a partire dall’età pre-scolare, si riflette sulla responsabilità di chi produce e valuta test e sui risvolti etici della professione del "tester". Ne sono un esempio chiaro i vari codici di etica e le linee guida per buone pratiche prodotti e adottati da tutti gli enti e le associazioni che si occupano di costruzione di test e di valutazione: dall’associazione degli psicologi, a quella del *"language testing"*, la valutazione linguistica, solo per citarne alcuni.

Trattasi di elementi assolutamente necessari per comprendere se quel test rispetta *“i parametri di scientificità, validità, affidabilità, equità richiesti”* e se quindi i risultati che emergeranno saranno valutabili allo scopo.

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.

E ciò non è, evidentemente, *“accettabile giacchèdobbiamo è possibile costruire un test che non assomigli a quiz televisivi, ma che sia in grado di darci, in modo valido, affidabile ed equo, e il più possibile preciso, le informazioni che vogliamo ottenere, senza ledere i diritti di coloro che vengono testati”*. Si deposita, in tal senso, la perizia della Prof.ssa Barni e della Prof.ssa **Carla Bagna** riportandosi alle loro, indicazioni scientifiche. 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).

Si rimanda, dunque, al contenuto di tali perizie.

IV. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PATERNITÀ DELLA PROVA DI CONCORSO. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA E PAR CONDICIO DEI CONCORRENTI.

1. Stante le previsioni del bando, i candidati, previo riconoscimento all'ingresso presso la sede d'esame, dopo l'apertura del plico da parte della commissione, ricevono un modulo anagrafico, un modulo risposte ed il questionario.

A tenore dell'art. 7 comma 10 del Bando *“al termine della prova il candidato deve: inserire il modulo anagrafico debitamente compilato ed il questionario nella busta piccola, chiuderla ed incollarla; inserire la suddetta busta chiusa unitamente al modulo delle risposte nella busta più grande, chiuderla ed incollarla. I membri della commissione provvedono al ritiro della busta”*.

Il modulo anagrafica quindi è stato consegnato a ciascun candidato, che lo ha compilato inserendo i dati. Nessuno, poteva controllare quali generalità fossero state ivi indicate e, quantomeno in linea teorica, si è reso possibile lo scambio di persona. Ben potendo infatti ogni candidato, senza alcun controllo, compilare la scheda anagrafica con dati di altro soggetto, interessato alla vincita del concorso, per il quale svolgere il compito.

Così facendo, dunque, si è violato palesemente il principio della certezza della paternità dell'elaborato da parte dei candidati.

1.1 *In primis* il questionario, il modulo risposte ed il modulo anagrafica, non erano provvisti di un codice a barre o di un codice identificativo, contrariamente a quanto avviene per i test d'ingresso alle facoltà a numero chiuso ove, tali codici identificativi, sono stati impressi in alcuni casi addirittura in ogni singolo foglio del questionario. Da un eccesso all'altro dunque.

E' stato effettuato esclusivamente un controllo all'ingresso dei candidati in aula, ma **dopo lo svolgimento della prova, ed al momento della consegna, nessuno ha verificato** che i dati contenuti nella scheda anagrafica fossero veritieri e che quindi l'elaborato fosse effettivamente di paternità di quel

candidato.

Così facendo qualsiasi concorrente avrebbe potuto inserire i dati anagrafici di un altro, senza che nessuno lo potesse impedire.

1.2 Né, d'altra parte, può obiettarsi che tale prassi è stata adottata al fine di garantire l'anonimato che, invece, sarebbe stato lesa da un successivo controllo sui dati riportati nell'anagrafica. Vi è, infatti, un metodo semplicissimo per far convivere i due principi (anonimato e certezza della paternità del compito), metodo universalmente utilizzato, del resto, nei pubblici concorsi.

È sufficiente dotare i candidati di un cartellino, un adesivo o supporto simile preparato dall'Amministrazione con l'indicazione prestampata delle generalità del concorrente che si è previamente iscritto alla prova e, pertanto, ha fornito i propri dati all'Amministrazione.

Tale adesivo dovrà essere consegnato ai candidati all'inizio della prova e, dagli stessi, andrà inserito o attaccato nella scheda anagrafica.

Ove, quindi, non vi sia concordanza tra i dati contenuti nell'adesivo e le generalità indicate nella scheda anagrafica, l'elaborato verrà annullato.

In mancanza di tale supporto, essendo consentito a tutti i concorrenti di poter inserire le proprie generalità e mancando un controllo finale dei dati ivi inseriti, **non vi è alcuna certezza che i vincitori siano i veri compilatori** di quelle prove tenutesi presso ogni sede. La graduatoria regionale, quindi, è totalmente falsata.

V. 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, ILLOGICITÀ, INGIUSTIZIA MANIFESTA, DISPARITÀ DI TRATTAMENTO.

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. Una prova *one shot* da poter provare in unica Regione, consistita nella somministrazione di un

questionario di 100 domande a risposta multipla, su argomenti di medicina clinica, con unica risposta esatta per singolo quesito.

Tale motivo, dopo un iniziale accoglimento in fase cautelare da parte del Consiglio di Stato, è stato poi dallo stesso riformato in sede di merito. Quelle sentenze, tuttavia, sono state impugnate da questa difesa innanzi alla CEDU e, allo stato, superato il vaglio di ammissibilità, si attende la fissazione dell'udienza per la decisione.

Convinti della bontà di quelle tesi, dunque, auspicando un ripensamento di tale posizione si deduce quanto appresso. Dal punto 3.1., in particolare, si deducono nuovi profili di violazione rispetto all'art. 2 del protocollo addizionale EDU, successivamente le confutazioni sulla posizione espressa dalla giurisprudenza interna allo stato maggioritaria.

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.

Il medesimo sistema oggi è ormai attuato anche per l'accesso ai corsi di laurea in architettura che in veterinaria.

Quello di medicina generale, dunque, è l'unico caso di formazione post lauream che, pur se regolato dalla medesima fonte interna (D.Lgs. n. 368/99 in recepimento delle direttive europee n. 2001/19/CE) è gestito su graduatorie locali (recte regionali) in ragione delle quali può accadere che i candidati siano ammessi o esclusi non per il loro punteggio, ma esclusivamente, per la Regione scelta.

Il Legislatore nazionale ha regolato la materia dell'ottenimento di tali titoli di formazione e specializzazione post lauream 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") 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”) unendo, in un corpus unico, la regolamentazione di tutti i titoli post accademici idonei a circolare in Europa.

È proprio l’Avvocatura generale dello Stato italiano (nell’ambito del giudizio costituzionale da cui trae origine la sentenza n. 126/14 richiamata dalla sentenza impugnata e su cui si tornerà), 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*”.

Esattamente come oggi accade nel caso che oggi ci occupa, prima della graduatoria unica per Medicina, Veterinaria ed Architettura, anche per l’ammissione a tali corsi 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.

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](#)).

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 (qui le Regioni) italiani, non può che residuare l’unica opzione della graduatoria unica, e non quella delle graduatorie plurime a cui si accede con diversi punteggi minimi”*.

Tali principi, dopo l’enunciazione del 2012 da parte del Consiglio di Stato, sono stati 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).

Secondo l’interpretazione data dalla Corte EDU a tale disposizione, la stessa si applica anche all’istruzione post lauream, e la previsione implica che il diritto all’istruzione, anche universitaria o post lauream, sia pratico ed effettivo non meramente teorico ed illusorio; ad avviso della Corte, sebbene la previsione non imponga agli Stati di istituire tali corsi, una volta che gli Stati le abbiano istituite, essi devono garantire che l’accesso ad esse sia effettivo. Non si dimentichi che il titolo che mirano a ottenere i ricorrenti può essere speso in tutta l’Unione e le norme del D. Lgs. n. 368/99 qui gravate nascono in attuazione di direttive comunitarie (amplius in appello sulle competenze statali della materia).

Secondo la Corte EDU il diritto all'istruzione non è assoluto, ma può essere soggetto a limitazioni, e gli Stati godono di un certo margine di discrezionalità in questo ambito; tuttavia le restrizioni imposte al diritto all'istruzione non possono limitarlo al punto di snaturarne l'essenza e privarlo della sua effettività.

Le restrizioni devono perseguire uno "scopo legittimo"; non esiste un catalogo chiuso e predefinito di "scopi legittimi", tuttavia le limitazioni, ad avviso della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, sono compatibili con l'art. 2, par. 1 citato solo se c'è una ragionevole relazione di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito. Ad esempio sono state ritenute giustificate restrizioni all'accesso universitario per ragioni penali o disciplinari, o per il mancato rispetto di regole interne dell'Università (Corte EDU, 10 novembre 2005, *Sahin v. Turkey*, che richiama anche la precedente giurisprudenza della medesima Corte), o giustificate regole interne scolastiche ritenute non limitative del diritto all'istruzione (Corte EDU 18 marzo 2011 *Lautsi c. Gov. Italia*).

Sembra a chi scrive che alla luce di tale interpretazione del diritto all'accesso all'istruzione universitaria e post universitaria, dato dalla Corte EDU, la restrizione imposta dal legislatore italiano, in base alla quale in luogo di una graduatoria unica, si formano graduatorie plurime, che vanificano il criterio meritocratico prescelto dallo stesso legislatore, sia una restrizione non proporzionata rispetto allo scopo perseguito (numero chiuso) e che vanifica nella sua essenza e nella sua effettività il diritto fondamentale allo studio universitario, post universitario ed alla formazione post lauream di un titolo spendibile in tutta Europa.

Infatti, a fronte di una prova unica nazionale, l'ammissione al corso di formazione non dipende in definitiva dal merito del candidato, ma da fattori casuali e affatto aleatori legati al numero di posti disponibili presso ciascuna Regione e dal numero di concorrenti presso ciascuna Regione, ossia fattori non ponderabili *ex ante*. Infatti, ove in ipotesi il concorrente scegliesse una data Regione 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.

Va poi evidenziato, inoltre, che, svolgendosi la prova unica nazionale nello stesso giorno presso tutte le Regioni, a ciascun candidato è data una unica possibilità di concorrere, in una sola Regione, per una sola graduatoria (*one shot*), con l'effetto pratico che 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 [diritto sancito anche dall'art. 2 del protocollo addizionale alla CEDU, Carta europea dei diritti dell'uomo protocollo firmato a Parigi il 20 marzo 1952 (a tenore del quale "il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno", nonché, limitatamente alle materie di competenza dell'Unione europea, dall'art. 14 della Carta di Nizza, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea)], atteso che i candidati non vengono ammessi in base al merito, ma in base a fattori casuali e aleatori, 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.).

3.1. Sull'interpretazione della Corte dell'art. 2 CEDU anche a percorsi di formazione istruzione post universitaria.

Né può dubitarsi circa il fatto che l'art. 2 si applichi alla formazione post lauream.

Ai sensi della prima frase dell'articolo 2 del Protocollo n. 1, il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno. Benché questo testo non faccia alcuna menzione dell'insegnamento di grado universitario o post universitario, nulla tende neppure a segnalare che non è applicabile a tutti i livelli d'insegnamento, ivi compreso l'acquisizione di un titolo post universitario che può circolare in Europa e che serve in maniera indispensabile per lo svolgimento di una professione regolamentata.

Per quanto riguarda il contenuto del diritto all'istruzione e la dimensione dell'obbligazione che ne deriva, la Corte EDU ha affermato nel caso Linguistico belga (sentenza del 23 luglio 1968, serie A n. 6, p. 31, § 3) che *<<la formulazione negativa significa, ed i lavori preparatori lo confermano, che le Parti contraenti non riconoscono un diritto all'istruzione che li costringerebbe ad organizzare a loro spese, od a sovvenzionare, un insegnamento di una forma o di un livello determinati. Non se ne potrebbe tuttavia dedurre che lo Stato non ha alcuna obbligazione positiva di garantire il rispetto di questo diritto, così come lo protegge la prima frase dell'articolo 2 del Protocollo n. 1. Poiché c'è il "diritto", quest'ultimo è garantito, ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione, ad ogni persona che soggiace alla giurisdizione di uno Stato contraente>>*.

La Corte EDU non perde di vista che lo sviluppo del diritto all'istruzione, il cui contenuto varierebbe nel tempo e nello spazio in funzione delle circostanze economiche e sociali, dipende principalmente dalle necessità e dalle risorse della comunità. Tuttavia, è di cruciale importanza che la Convenzione sia interpretata ed applicata in un modo che ne renda le garanzie concrete ed effettive e non teoriche ed illusorie. Inoltre, è uno strumento vivo da interpretare alla luce delle condizioni attuali (Marckx c. Belgio, sentenza del 13 giugno 1979, serie A n. 31, p. 19, § 41, Airey c. Irlanda, sentenza del 9 ottobre 1979, serie A n. 32, pp 14-15, § 26, e da ultimo, Mamatkulov ed Askarov c. Turchia (Grande Camera), N. 46827/99 e 46951/99, § 121, 4 febbraio 2005). Ma se la prima frase dell'articolo 2 enuncia essenzialmente l'accesso agli istituti dell'insegnamento primario e secondario, nessuna paratia

stagna (cloison étanche) separa l'insegnamento di grado universitario dal campo dell'istruzione. Infatti, in molti testi adottati recentemente, il Consiglio d'Europa ha sottolineato il ruolo essenziale e l'importanza del diritto all'accesso all'insegnamento di grado universitario nella promozione dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali ed il rafforzamento della democrazia (vedere in particolare la Raccomandazione R (98) 3 e la Raccomandazione 1353 (1998), paragrafi 68 e 69 sopra). Come lo sottolinea la Convenzione sul riconoscimento delle qualificazioni relative all'insegnamento di grado universitario nella regione europea (paragrafo 67 sopra), l'insegnamento di grado universitario <<gioca un ruolo eminente nell'acquisizione e nel progresso della conoscenza>> e <<costituisce una eccezionale ricchezza culturale e scientifica tanto per l'individuo che per la società>>.

Perciò, male si concepirebbe che gli istituti dell'insegnamento di grado universitario e post universitario esistenti ad un dato momento sfuggono all'impero della prima frase dell'articolo 2 del Protocollo n. 1. Il suddetto articolo non costringe certamente gli Stati contraenti a creare istituti di insegnamento di grado universitario e post universitario. Tuttavia, uno Stato che ha creato tali istituti ha l'obbligazione di vegliare acciocché le persone usufruiscono di un diritto d'accesso effettivo a questi ultimi. In una società democratica, il diritto all'istruzione, indispensabile alla realizzazione dei Diritti dell'Uomo, occupa un posto così fondamentale che un'interpretazione restrittiva della prima frase dell'articolo 2 non corrisponderebbe allo scopo ed all'oggetto di questa disposizione (vedere, mutatis mutandis, Linguistico belga, precitato, p. 33, § 9, e Delcourt c. Belgio, sentenza del 17 gennaio 1970, serie A n. 11, p. 14, § 25).

Quest'approccio è conforme alla posizione presa in considerazione nel caso Linguistico belga (sentenza precitata) dalla Commissione che, fin dal 1965, dichiarava che, benché il campo d'applicazione del diritto protetto dall'articolo 2 del Protocollo n. 1 non sia definito o precisato dalla Convenzione, quest'ultimo comprendeva, *"ai fini dell'esame del presente caso"*, *"l'accesso all'insegnamento custode, primari o, secondario e di grado*

universitario ".

Più tardi, in molte decisioni, la Commissione ha rilevato che "*il diritto all'istruzione, ai sensi dell'articolo 2, riguarda all'essenziale l'istruzione elementare e non necessariamente degli studi di grado universitario come quelli di tecnologia*" (X. c. Regno Unito, n. 5962/72, decisione della Commissione del 13 marzo 1975, DR 2, p. 50, e Kramelius c. Svezia, n. 21062/92, decisione della Commissione del 17 gennaio 1996). Nei casi più recenti, lasciando la porta aperta all'applicazione dell'articolo 2 del Protocollo n. 1 all'insegnamento universitario, essa ha preso in considerazione la legittimità di alcune restrizioni all'accesso agli istituti dell'insegnamento di grado universitario (vedere, per quanto riguarda un sistema limitato d'insegnamento di grado universitario, X. c. Regno Unito, n. 8844/80, decisione della Commissione del 9 dicembre 1980, DR 23, p. 228; per quanto riguarda misure d'esclusione temporanea o definitiva da un istituto di insegnamento, Yanasik c. Turchia, n. 14524/89, decisione della Commissione del 6 gennaio 1993, DR 74, p. 14, e Sulak c. Turchia, n. 24515/94, decisione della Commissione del 17 gennaio 1996, DR 84, p. 98).

Dall'insieme delle considerazioni che precedono, risulta che gli istituti dell'insegnamento di grado universitario, se esistono ad un dato momento, rientrano nel campo d'applicazione della prima frase dell'articolo 2 del Protocollo n. 1, dato che il diritto all'accesso a questi istituti costituisce un elemento inerente al diritto che enuncia la suddetta disposizione. Qui non si tratta di un'interpretazione estensiva tale da imporre agli Stati contraenti nuove obbligazioni: essa si fonda sugli stessi termini della prima frase del predetto articolo, letta nel suo contesto ed alla luce dell'oggetto e dello scopo di questo trattato normativo che è la Convenzione (vedere, mutatis mutandis, Golder c. Regno Unito, sentenza 21 febbraio 1975, Serie A n. 18, p. 18, § 36).

Stando così le cose, non può ragionevolmente essere sollevato alcun dubbio sull'applicabilità della prima frase dell'articolo 2 del Protocollo n. 1 al caso di specie.

3.2. L'inesistenza di valide ragioni per subire la cabala della scelta della Regione ove partecipare ben potendo optare con il sistema proposto in appello: la critica ai precedenti negativi di codesto On.le T.A.R. e del Consiglio di Stato.

Come già chiarito, 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, come i deducenti, che pur hanno ottenuto un punteggio superiore ad altri regolarmente ammessi in altre Regioni.

Le differenze individuate dalla giurisprudenza interna consolidatasi sul tema che dovrebbero giustificare le ragioni dell'esclusione dei ricorrenti, nonostante in taluni casi il loro punteggio sia sufficiente ad entrare in altre Regioni, non convince. 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.**

In altre parole, giusto per fare qualche esempio concreto, le specializzazioni mediche e medicina generale sono entrambi dei percorsi post lauream ed entrambi danno, alla fine del percorso, diritto ad un titolo che, ex D. Lgs. n. 368/99 viene speso in Europa. Questo è un tratto comune.

Non è comune, invece, il fatto che nel caso delle specializzazioni il compenso venga pagato dall'Ateneo sulla base di fondi stanziati dal MIUR mentre, nel caso di medicina generale, dalle Regioni. Questo non è un tratto comune.

Il "segmento" dell'accesso al percorso a numero chiuso, infine, per quanto qui direttamente interessa, è indiscutibilmente, un tratto comune; e ciò sia con riguardo all'accesso ai corsi di laurea che in relazione alle

specializzazioni mediche o a medicina generale. Per tutti e tre i casi vi è una prova unica, in un'unica data, uguale per tutti ove tutti i concorrenti si cimentano per ottenere il punteggio utile per avere l'ammissione al corso (di laurea, di specializzazione o di formazione) cui aspirano.

Qui, pertanto, non si discute affatto di quei "segmenti" che differenziano i percorsi universitari da questo di formazione, ma esclusivamente, **delle modalità di ingresso al percorso.**

Tali modalità di ingresso sono identiche, nella loro *ratio* e nella necessità del rispetto dei principi fondamentali, in relazione ai casi ora citati, giacchè, differenze e peculiarità cui fa accenno la Corte Costituzionale, i precedenti negativi di T.A.R. e Consiglio di Stato, riguardano lo svolgimento del percorso stesso di studi e formazione cui si ha accesso, non quello delle modalità di selezione **di chi può prendervi parte.**

La graduatoria unica, in altre parole, riguarda esclusivamente tale momento a monte del percorso formativo stesso e non a valle dello stesso. Le peculiarità valorizzate dalla negativa giurisprudenza nazionale e mirate a conservare taluni poteri delle Regioni, viceversa, **riguardano momenti successivi all'ingresso al corso dei candidati** che, dalla scelta circa la graduatoria unica o meno, non sono per nulla toccati.

È ben vero, dunque, che le argomentazioni con cui questa difesa ha spiegato le ragioni della preferenza per la graduatoria unica sono riprese dal caso dell'accesso alle Università, ma solo nella matrice comune all'ammissione al corso. Questa matrice comune è uguale per tutte le ammissioni a percorsi di studio e formazione universitaria e non, **giacchè, in tutti, deve garantirsi parità di accesso.**

A tutti deve applicarsi l'art. 2 CEDU giacchè l'espressione "non può a nessuno (...)" include il principio di parità di trattamento di tutti i cittadini nell'esercizio del diritto all'istruzione (CorteEDU, 10 novembre 2005, Sahin v. Turkey).

Tanto per il caso delle specializzazioni mediche quanto per medicina generale, inoltre, i tratti comuni sono evidenti giacchè:

- 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.

Il caso dei medici, poi, è quello in cui tali aspetti meritocratici, imbevuti di favor per la circolazione dei titoli e dei cittadini, risaltano in maniera più plastica, giacchè la disciplina comunitaria ha, sin dagli anni '70, insistito sulla circolazione dei titoli in Europa. Qui assistiamo, dunque, ad un illegittimo criterio di accesso in cui si valorizzano tipicità regionali (invero asserite e mai dimostrate e, come se non bastasse, **legate al percorso e non all'accesso**), quando la restante normativa di derivazione comunitaria e recepita in Italia, mira alla totale circolazione degli stessi titoli in Europa.

Non si dimentichi, ma su ciò è già stato detto, che il D. Lgs. n. 368/99 è norma di recepimento di direttive comunitarie grazie alla quale il titolo che i ricorrenti aspirano ad ottenere potrà circolare liberamente in Europa.

È corretto, dunque, quanto sostenuto dal Consiglio di Stato circa il fatto che *“le due problematiche possono quindi essere accostate solo limitatamente”* (nn. 2498/16 e 1839/16), in quanto è proprio con riguardo a

tale “limitata” parte dell’accesso al percorso che si deve valorizzare il momento comune alle due fattispecie. E di ciò, difatti, la sentenza in parola, sembra voler dare contezza di tale sforzo, salvo poi argomentare per il rigetto dimenticando di soffermarsi su tale momento decisivo inerente l’accesso al percorso di cui si tratta. *“Gli appellanti sembrano essersi fatti carico del problema; gli stessi infatti non affermano che la disciplina di settore (art. 24 del d. lgs. 17 agosto 1999, n. 368, e art. 36 del d. lgs. 9 novembre 2007, n. 206, di attuazione di normativa comunitaria) esplicitamente imponga di gestire le ammissioni mediante graduatorie nazionali; ritengono invece che la scelta contraria è irrazionale per le ragioni dette (superamento del merito e illecita incisione dei diritti dei più meritevoli); l’irrazionalità della scelta è ulteriormente dimostrata dal fatto che le prove di esame sono le stesse in tutta Italia e si svolgono nella stessa giornata, così sottolineando l’unitarietà della procedura”*.

Secondo il Consiglio di Stato, infatti, sono da valorizzare, esclusivamente, per sorreggere la tesi ministeriale, gli argomenti legati al momento “post” accesso e mai quelli che, decisamente ed esclusivamente, qui ci occupano e che riguardano il “segmento” della fase di accesso al corso. *“Rileva il Collegio che il legislatore ha costruito il sistema sul riconoscimento della responsabilità, finanziaria e organizzativa, delle regioni e province autonome, e tale impostazione è stata recepita nel decreto ministeriale impugnato”* come se, tale corretta deduzione, potesse essere vanificata dalla circostanza che la graduatoria degli accessi fosse unica anzichè regionale.

Se, difatti, si fosse optato per somministrare prove differenti nelle distinte Regioni ed allora *nulla questio*. 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.

Test unico e nello stesso giorno per le tutte le Regioni, a prescindere dalle, successive, *“peculiarità del territorio”* che, se del caso, verranno

affrontate durante il corso. Qui, al corso, ancora dobbiamo entrarci ed ha davvero poco senso affaticarci su tali aspetti per nulla rilevanti nella valutazione del mero sistema di accesso.

La motivazione continua elencando “le basi” su cui il sistema è impostato. Leggendole non può, ancora una volta, aversi dubbio che non v’è alcuna incompatibilità tra tali “pilastri di sistema” e l’opportunità di preferire la graduatoria nazionale al posto di quella regionale.

Il sistema, seguendo l’impostazione della giurisprudenza negativa sul tema, è quindi costruito sulla base dei seguenti criteri senza che, tuttavia, pur rispettandoli, venga meno la possibilità di confermare la bontà della scelta per la graduatoria nazionale rispetto a quella regionale.

A differenza di quanto sostiene il T.A.R., in particolare, come già aveva detto in passato codesto 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.

Come ben chiarito da il Consiglio di Stato nel caso dell'accesso ai corsi di laurea, dunque, con argomenti di diritto la cui ratio giuridica è identica a quella che ci occupa perchè riferita al comune momento di accesso ai rispettivi percorsi, *“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], e non quella delle graduatorie plurime a cui si accede con diversi punteggi minimi”* (Cons. Stato, VI, Ord. 18 giugno 2012, n. 3541).

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.

Anche nel sistema della graduatoria nazionale, difatti, le prove vengono svolte (ad esempio per i corsi di laurea e le specializzazioni mediche) presso i singoli Atenei. 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.

Il ruolo inesistente in punto di discrezionalità delle valutazioni è rappresentato plasticamente dai fatti occorsi nel precedente concorso per l'ammissione ai corsi 2014/2017. In quel caso, a seguito di segnalazione di questa difesa, la Commissione nazionale confermò che, per una delle domande somministrate, il correttore predisposto dalla stessa era errato. Alcuni candidati, dunque, erano stati premiati per aver scelto una risposta errata mentre altri, avendola scelta giusta, erano stati penalizzati.

Le commissioni regionali, nonostante tale macroscopica violazione, non hanno provveduto a riformulare le graduatorie né, prima della segnalazione e dell'intervento della commissione nazionale, si erano curate di correggere *motu proprio* il punteggio da attribuire ai candidati.

Stante l'esistenza di un test a risposta multipla nazionale, dunque, la valutazione delle Commissioni regionali è inesistente.

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 (ad esempio, approfondimento delle malattie localmente più diffuse).

Anche tale ultimo e fondamentale aspetto non viene in alcun modo toccato dall'attivazione della graduatoria nazionale. In disparate circostanze che, in atti, dopo due anni di contenzioso in analoga materia, non vi è una prova che vi sia una Regione ad aver dettato peculiari contenuti didattici al suo

percorso, non può che ribadirsi che tale aspetto è totalmente indifferente ai fini della nostra analisi in quanto riguarda la fase successiva all'accesso e non quella che qui, appunto, ci occupa. 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)”* ed i concorrenti che sin dalla domanda avranno indicato tra le opzioni le Regioni X, Y o Z, saranno consapevoli che, se otterranno ivi l'ammissione, dovranno affrontare tali peculiarità. Il candidato residente in Lombardia, che ha fatto la prova in Lombardia indicando come prima opzione Lombardia e solo come ultima la Sicilia, dunque, ove il suo punteggio non sarà utile per l'ammissione nella propria Regione (Lombardia) ma sufficiente per la Sicilia otterrà ivi l'ammissione ed ivi frequenterà il corso con le peculiarità Siciliane che la Regione avrà dettato. Se, poi, in futuro, riterrà di partecipare all'assegnazione delle sedi di incarico di medicina generale (quelle definitive per l'assegnazione delle sedi cui si accede, per capirci, grazie al titolo che può circolare in Europa e di cui qui si discute per ottenerlo) per la Lombardia è evidente che disperderà queste peculiari conoscenze (ammesso che sia possibile disperdere una conoscenza comunque utile in una scienza così capillare) se, viceversa, si innamorerà del sole siciliano ivi farà la propria domanda.

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.

A fronte, dunque, di argomenti che, sistematicamente letti, dovrebbero far propendere per il mutamento rispetto all'attuale regime si conferma, invece, a parere di chi scrive erroneamente, la scelta per la graduatoria

regionale.

3.3. Ancora sull'inesistenza di vere ragioni valide per consentire la scelta della graduatoria nazionale con particolare riguardo alla posizione del Ministero della Salute e delle Regioni.

Né sembra decisivo valorizzare l'importanza della programmazione a livello Regionale, quale elemento ostativo all'adozione della graduatoria unica, senza voler comprendere che l'attivazione della graduatoria unica non osta in alcun modo ai poteri delle Regioni in tale ambito. Come si è cercato di evidenziare nelle pagine precedenti, in nessun caso si è mai tentato di voler privare la Regione della propria potestà organizzativa, né tantomeno, si vuole spodestare le singole realtà regionali dalla possibilità di quantificare il fabbisogno sanitario, o le spese per il pagamento delle borse di studio.

Non è questo il fine della graduatoria unica nazionale.

L'attivazione di tale modalità di scelta dei vincitori del concorso mira esclusivamente ad ottenere il rispetto dei principi posti a fondamento dello svolgimento di pubblici concorsi e, in particolare, la valorizzazione del merito "secco" dei candidati sulla base del punteggio ottenuto durante una prova che è uguale per tutti nello stesso giorno: da Aosta a Palermo, da Napoli a Trieste. La scelta dei vincitori, però, nell'attuale sistema, non è parimenti uguale giacchè assistiamo a medici vincitori ad Aosta con 60 punti e a colleghi che, con 70, sono esclusi a Palermo.

L'esigenza di rispetto del principio meritocratico, ispiratore delle pubbliche selezioni, obbliga parte resistente all'adozione di una graduatoria unica al fine di assegnare i posti messi a bando ai soggetti più meritevoli che nello svolgimento della medesima prova sottoposta, hanno totalizzato il punteggio superiore. Come già spiegato, l'effetto aberrante immediatamente consequenziale a tale mancata attivazione della graduatoria unica è rintracciabile nella documentale circostanza per cui, sulla base del punteggio ottenuto nella singola prova, candidati con punteggi inferiori rispetto a quelli di parte ricorrente, stiano attualmente frequentando il corso di Medicina Generale, sol perché, per fattori del tutto casuali, hanno svolto la prova in una

Regione in cui si è totalizzato un punteggio massimo inferiore.

3.4. Sul superamento della prova di resistenza in relazione alla censura sulla graduatoria unica

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 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).

Stando così le cose, la verifica dell'interesse alla censura sulla graduatoria unica può essere effettuato prospettando due distinte soluzioni:

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).

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.

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.

3.5. 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.

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

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 ed al connesso iter di svolgimento delle prove nonché alla validità del test somministrato), 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). Sul punto ci si riserva di meglio approfondire in memoria e si richiama la giurisprudenza formatasi in tal senso (**Consiglio di Stato**, Sez. VI, n. 4474 del 24 settembre 2015; 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**). La seconda delle soluzioni è quella risarcitoria in forma specifica che verrà esplicitata nel paragrafo dedicato.

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

Regione e Ministero non hanno, ancora, evaso l'istanza d'accesso. Si insiste, dunque, per l'ostensione dei seguenti atti:

- indirizzi degli ultimi tre concorrenti inseriti in posizione utile in graduatoria, anche attraverso gli scorrimenti;
- copia della prova di concorso comprensiva del modula anagrafica sottoscritto dai ricorrenti ed elenco domande;
- copia del provvedimento di autorizzazione agli scorrimenti son ad ora eseguiti con espressa indicazione dei soggetti rinunciatari all'immatricolazione e/o attestato dal quale si evinca quanti soggetti sono effettivamente ammessi e se vi sono state rinunce sopravvenute;
- copia degli atti del procedimento di nomina della Commissione;
- copia delle linee guida ministeriali sulla gestione della prova;
- copia dei verbali delle Commissioni di concorso e, se esistenti, di quelli redatti dalle Commissioni d'aula, relativi alla prove, comprensivi degli elenchi di ingresso, uscita e attribuzione postazione di concorso e firma dei candidati nonché dei verbali stesi dalle Commissione di concorso al momento dell'abbinamento delle schede risposte con le anagrafiche;
- copia del verbale della Commissione di concorso e/o del R.U.P. successivamente alla chiusura del verbale di fine prova;
- copia del verbale di correzione del compito;
- copia del verbale di conclusione lavori ed eventuale decreto di sostituzione

della Commissione in ragione dell'incompatibilità;

- copia degli atti del procedimento di nomina della Commissione per l'elaborazione dei test di ammissione che sono stati somministrati alle aspiranti matricole nonché degli atti della predetta Commissione e del Ministero della Salute con cui gli stessi quesiti sono stati resi esecutivi;
- copia delle segnalazioni pervenute in merito alle domande contestate della prova e verbale della Commissione che ha esaminato tali rilievi rigettando le istanze dei medici;
- copia dei provvedimenti, ove esistenti, delle procedure di validazione a cui è stato sottoposto il test di ammissione al corso di formazione in medicina generale svolto dagli istanti

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 sovrannumeraria 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.

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 riguardando un solo candidato non procurerebbe alcun disagio organizzativo all'Amministrazione anche per le ragioni già spiegate sul sovrannumero previsto ex lege,.

Si omette (richiamando Sez. III bis, 4 luglio 2014, n. 3062) 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 parte ricorrente non è collocato 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 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;

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.**;

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.

Si chiarisce che, esclusa l’epigrafe (2 pagine), le istanze risarcitorie, cautelari e istruttorie e le conclusioni (37-40, 4 pagine), il presente atto è composto di n. 34 pagine e rientra dunque nei limiti dimensionali prescritti.

Roma-Messina, 19 gennaio 2018

Avv. Santi Delia


Avv. Michele Bonetti