

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio

sezione Terza-bis

composto dai signori: Saverio Corasaniti
presidente; Giulio Amadio consigliere; Massimo
Luciano Calveri consigliere rel. est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 8904 del 2007, proposto

da

D'Alessandro Giulia e i soggetti di cui all'elenco in calce alla presente sentenza, rappresentati e difesi dall'avv. Michele Bonetti ed elettivamente domiciliati presso lo studio del difensore in Roma, al Viale Angelico n. 97;

contro

Ministero dell'Università e della Ricerca (MIUR) e Università degli Studi di Roma "La Sapienza, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la cui sede – in Roma, alla Via dei Portoghesi, n. 12 – domiciliario per legge;

e nei confronti di

Omar Abu Eideh non costituito in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione,

- del D.M. 17 maggio 2007 recante “modalità e contenuti delle prove di ammissione ai corsi di laurea e di laurea specialistica/magistrale a ciclo unico direttamente finalizzati alla formazione di architetto, in medicina e chirurgia, in odontoiatria e protesi dentaria, in medicina veterinaria, delle professioni sanitarie ed in scienze della formazione primaria per l’anno accademico 2007-2008”;

- del decreto ministeriale, ancorché non conosciuto, con il quale ex art. 3 del D.M. 17 maggio 2007 è stata costituita un’apposita Commissione di esperti per la redazione di ottanta quesiti a risposta multipla della prova di ammissione al corso di laurea di specialistica/magistrale in medicina e chirurgia;

- dei verbali e degli atti, ancorché non conosciuti, nei quali la Commissione di esperti di cui al punto precedente ha individuato gli ottanta quesiti per gli aspiranti studenti in medicina e chirurgia, resi per la prima volta noti ai ricorrenti in data 4 settembre 2007, e degli atti della predetta commissione e del Miur con cui sono stati resi esecutivi gli stessi quesiti;

- degli atti e dei due avvisi del Miur mediante i quali è stato disposto l’annullamento delle domande numero 71 e 79 del test di accesso al corso di laurea in medicina e chirurgia per l’anno accademico 2007-2008;

- delle c.d. “graduatorie” così come rese note sul sito del Miur www.accessoprogrammato.miur.it con accluse schede di valutazione del test e individuazione dei punteggi dei candidati;

nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, anche non conosciuto;

e per il riconoscimento del diritto

dei ricorrenti all'iscrizione alla Facoltà di Medicina e Chirurgia presso gli Atenei nei quali ciascuno di essi ha regolarmente svolto la prova di ammissione *de qua*.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle amministrazioni intimiate;

Visto l'atto di intervento *ad adiuvandum* dispiegato da Tartaglia Chiara, depositato in data 5 dicembre 2007;

Visti i motivi aggiunti notificati rispettivamente in data 29 novembre e 7 dicembre 2007;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza dell'8 maggio 2008 il consigliere Massimo L. Calveri e uditi i difensori delle parti come da verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO-DIRITTO

1.- I ricorrenti sono aspiranti studenti della Facoltà di Medicina e Chirurgia che il 4 settembre 2007 hanno sostenuto i test per l'ammissione al relativo corso di laurea.

Premettono che l'oggetto della presente impugnativa, avviata con atto notificato in data 2007, non è diretto a denunciare le irregolarità che, a loro dire - confortato dalle numerose denunce pervenute all'UDU (associazione senza scopo di lucro, nata con il fine di sostenere e indirizzare gli studenti universitari durante il loro percorso scolastico) - avrebbero caratterizzato lo svolgimento delle prove di accesso nei singoli Atenei.

Riferiscono però che, anche per l'anno accademico 2007-2008, il Ministero dell'Università e della Ricerca (*inde*: Miur) ha adottato un decreto ministeriale – il D.M. 17 maggio 2007 – allo scopo “ *di definire le modalità e i contenuti delle prove di ammissione ai corsi di cui all'art. 1, comma 1, lettere a) e b) della legge n. 264/1999*”.

Solo che, ancor più che in passato, gli ottanta quesiti sottoposti agli studenti per l'ammissione alla Facoltà di Medicina e Chirurgia, “*erano incomprensibili, ovvero estranei alla materia indicata (logica e cultura generale, biologia, chimica, fisica e matematica) ovvero privi di risposta corretta fra quelle indicate, ovvero ancora con più di una risposta possibile*”.

Quanto precede troverebbe conferma nel fatto che, per la prima volta nella storia dei test di ammissione alla suddetta Facoltà, il Miur è stato costretto ad annullare due domande della valutazione del test, con l'ulteriore singolarità che ciò è avvenuto non prima dello svolgimento della prova, ovvero della relativa correzione, ma successivamente all'attribuzione dei punteggi e alla pubblicazione delle graduatorie nei singoli atenei.

E' avvenuto infatti che con due successive e distinte comunicazioni *on line* il Miur annullava due quesiti della prova di ammissione, e precisamente quelli recanti le domande nn. 79 e 71, con la motivazione, quanto al primo, che "*nessuna delle opzioni indicate può essere considerata corretta*", quanto al secondo. che "*sono possibili più risposte tra le opzioni indicate*".

Il quesito n. 71 con le relative risposte figurava già nei test di ingresso dell'anno accademico 2005-2006, ma in quell'occasione non fu annullato, considerandosi esatta la risposta indicata alla lettera A).

Nella descritta situazione, esitando se annullare o meno la prova di ammissione in tutte le sedi universitarie, il Miur chiedeva un parere all'Avvocatura dello Stato, parere che, in data 17 settembre 2007, veniva espresso nel senso che era "*inutile la ripetizione della prova a livello nazionale*" per coerenza con il principio di economicità dell'azione amministrativa; che era opportuno procedere all'annullamento dei due quesiti; che detto annullamento, riguardando tutti i candidati, non avrebbe alterato la *par condicio* dei concorrenti alla prova selettiva.

A una diversa soluzione era però pervenuta l'amministrazione scolastica nell'a.a. 2004-2005. Infatti, in presenza di un quesito (il n. 15) a cui corrispondevano due risposte esatte, il Miur ritenne di considerare valide entrambe le risposte e di attribuirvi il previsto punteggio.

I ricorrenti soggiungono che imprecisioni e/o errori avrebbero riguardato non solo i quesiti nn. 71 e 79, ma anche altri (in particolare,

i quesiti nn. 5, 14, 33, 34, 35 e 52), “benché non annullati dal MIUR, contestati da più esponenti del mondo scientifico e denunciati persino sui quotidiani nazionali”. A riprova degli errori contenuti nella prova di ammissione, essi depositano una perizia congiuntamente sottoscritta da docenti universitari e da esponenti del mondo accademico e scientifico.

1.1.- Concludono, in fatto, che, a fronte di un siffatto test di ammissione - nel quale la domanda giusta (che vale 1 punto) e quella errata (che comporta la penalità di -0,25) sono invertite, irriconoscibili, annullate o annullabili sotto vari profili - la valutazione non potrebbe non ritenersi viziata *ab origine*, donde l’annullabilità dell’intera procedura di selezione per i seguenti cinque motivi di diritto, così di seguito sintetizzabili.

A.- Violazione e/o falsa applicazione della legge n. 264/1999. Erronea interpretazione della legge n. 264/1999 e violazione e/o falsa applicazione dei principi di diritto comunitario di proporzionalità e adeguatezza, nonché degli artt. 43, 49, 47, 149 e 150 del Trattato CE e della direttiva 2005/36/CE.

Ai sensi della legge n. 264/1999, spetta al Miur definire annualmente, mediante appositi decreti, *le modalità e i contenuti delle prove di ammissione* ai corsi di laurea in Medicina e Chirurgia. In particolare, il relativo art. 4, comma 1, prevede che detta ammissione “è disposta dagli atenei previo superamento di apposite prove di cultura generale, sulla base dei programmi della scuola secondaria

superiore e di accertamento della predisposizione per le discipline oggetto dei corsi medesimi”.

Ad avviso dei ricorrenti, il test di ammissione per l’a.a. 2007-2008 non potrebbe considerarsi prova idonea ad accertare “la cultura generale” e la “predisposizione” per le discipline oggetto del corso di laurea in Medicina e Chirurgia, stante l’erronea formulazione delle domande e/o delle cinque risposte possibili.

Il quiz a risposta multipla, poi, non costituirebbe in assoluto un criterio congruo per selezionare un *numerus clausus* di “migliori” candidati per l’accesso al corso di laurea in questione, non risultando idoneo a realizzare quel contemperamento richiesto dalla Corte costituzionale, con la nota sentenza n. 383/1998, fra il diritto di accedere all’istruzione universitaria, nell’ambito del principio secondo il quale “*la scuola è aperta a tutti*” (art. 34, comma 1), e il diritto riconosciuto ai “*capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi*” “*di raggiungere i gradi più alti degli studi*” (art. 34, comma 2).

In particolare, con la precitata sentenza n. 383 concludente nel senso della legittimità del “numero chiuso” di determinati corsi di laurea, la Corte costituzionale, richiamando una serie di direttive prescrittive, “*in vista dell’analogia dei titoli universitari rilasciati nei diversi Paesi e del loro reciproco riconoscimento, standard di formazione minimi a garanzia che i titoli medesimi attestino il possesso effettivo delle conoscenze necessarie all’esercizio delle attività professionali corrispondenti*”, ha evidenziato come in esse non si tratti degli *strumenti* volti a realizzare il risultato degli enunciati

livelli di formazione minimale, essendo detti strumenti “*rimessi alle determinazioni nazionali*”.

Dalle argomentazioni della Corte e dalle statuizioni adottate in materia dalla Corte di giustizia delle Comunità europea (in proposito si richiama la non meno nota sentenza del 12 giugno 1986, c.d. sentenza Bertini), i ricorrenti deducono che gli Stati membri non siano tenuti obbligatoriamente a introdurre il numero chiuso, ad es. mediante un quiz a risposta multipla di ammissione al primo anno di corso in Medicina e Chirurgia, ma possono adottare qualsiasi strumento idoneo a garantire agli studenti adeguati standard formativi, tra cui certamente una corretta proporzione fra l’offerta formativa e la domanda di istruzione. Deducono altresì che lo strumento individuato dal legislatore italiano del test a risposta multipla, lungi dall’essere obbligatorio per il diritto comunitario, non costituirebbe – anche alla luce delle numerose irregolarità verificatesi nelle singole sedi e segnalate al giudice penale - misura idonea a garantire che le esigenze organizzative e di spazi nei singoli atenei si sommino a quelle di garantire ai più meritevoli e capaci l’accesso al corso di laurea di cui trattasi.

Nell’ammettere che il c.d. “numero chiuso” è soluzione spesso adottata in altri paesi europei e nel sottolineare però come solo lo Stato italiano abbia adottato un siffatto sbarramento all’accesso al corso di laurea in medicina sin dal primo anno (a titolo esemplificativo, si tratteggia il diverso sistema esistente in Francia, Danimarca, Olanda, Finlandia, Macedonia, Lituania e Romania), i

ricorrenti pongono l'interrogativo di chi stia *“pagando il prezzo del fatto che il nostro Paese non abbia ancora predisposto un adeguato numero di aule, di laboratori, di fondi per la ricerca scientifica e di giovani Professori e ricercatori in medicina e chirurgia (se non in ogni settore disciplinare)”*.

Soggiungono poi i ricorrenti come la regolamentazione dell'accesso programmato nazionale per ottenere una qualifica professionale involgerebbe alcune questioni circa l'interpretazione degli artt. 43 e 49 del Trattato CE (libertà di stabilimento e prestazioni dei servizi).

Essi richiamano, in particolare, la direttiva 36/2005/CEE, sostitutiva delle precedenti, che disciplina il riconoscimento dei titoli che autorizzano l'esercizio dell'attività di medico, infermiere, odontoiatra, veterinario, ostetrica e farmacista, e si basa sulla condizione di un'armonizzazione preventiva della formazione d'accesso alle singole professioni.

Argomentando dal considerando n. 15 di detta direttiva (*“In mancanza di un'armonizzazione delle condizioni minime di formazione per accedere alle professioni disciplinate dal regime generale, lo Stato membro ospite dovrebbe avere la possibilità di imporre misure compensatrici proporzionate, e in particolare, tener conto dell'esperienza professionale del richiedente...”*) e, nella considerazione che la Comunità ha ritenuto opportuno prevedere nel tempo disposizioni intese ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione del servizio del medico,

affermano i ricorrenti la necessità di un'armonizzazione minima della prova di ammissione alla formazione in medicina, almeno sotto il profilo della garanzia di legalità, proporzionalità e adeguatezza della prova e di imparzialità tra i candidati, così da potersi dire omogeneamente garantita un'effettiva libertà di stabilimento in un determinato Stato membro per svolgere attività professionale.

Tanto premesso, poiché, a dire dei ricorrenti, l'attuale disciplina della prova di ammissione al primo anno di corso di laurea in Medicina e Chirurgia involgerebbe l'interpretazione degli articoli del Trattato e dei principi sopra richiamati, potendo essa porsi in contrasto con la precitata normativa sopranazionale, i ricorrenti chiedono che le sollevate questioni vengano rimesse, per la pronuncia pregiudiziale, all'esame della Corte di giustizia.

B.- Illegittimità dei quesiti formulati da un'apposita Commissione di esperti incaricati dal Miur ai fini della prova di ammissione al corso di laurea in Medicina e chirurgia per eccesso di potere, nei suoi caratteri tipici dell'illogicità e incoerenza, e per violazione del generale principio di affidamento al corretto svolgimento delle prove di ammissione.

Posto che, ai sensi dell'art. 3, comma 2, del D.M. 17 maggio 2007, *“la prova di ammissione ... consiste nella soluzione di ottanta quesiti a risposta multipla, di cui una sola esatta tra le cinque indicate”*, nella specie sarebbe stato violato il principio dell'affidamento al corretto svolgimento della pubblica selezione per cui è causa, in ragione del fatto che i candidati si sono sottoposti alla prova concorsuale senza

conoscere la circostanza che due quesiti (e, ad avviso dei ricorrenti, molti di più) tra gli ottanta proposti, non erano stati correttamente formulati.

C.- Illegittimità dell'annullamento dei quesiti in fase successiva all'attribuzione del punteggio ai candidati, i cui elaborati sono stati corretti senza l'attribuzione di alcun punteggio a coloro che avessero risposto alle due domande nn. 71 e 79. Eccesso di potere per falsa applicazione dell'art. 3, comma 2, del D.M. 17 maggio 2007; motivazione generica e insufficiente, con particolare riferimento alla nota al quesito n. 71. Violazione del principio di trasparenza e di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione.

L'annullamento delle domande di cui ai quesiti nn. 71 e 79, essendo avvenuto in un momento successivo alla correzione dei test, ha comportato che lo svolgimento della prova di ammissione è stata falsata sin dall'inizio, atteso che l'art. 5 del D.M. 17 maggio 2007 prevedeva che *“la prova di ammissione per l'accesso a ciascun corso ... consiste nella soluzione di ottanta quesiti”* e non invece di settantotto.

La circostanza poi che l'annullamento sia avvenuto in epoca successiva all'attribuzione dei punteggi dei candidati comporta effetti irreversibili per coloro che avevano risposto a tali domande, soprattutto con riferimento al quesito n. 71, ritenuto dal Miur suscettibile di più risposte corrette, ma senza indicarne quali.

Quanto poi all'annullamento dei due quesiti, le motivazioni in proposito fornite non sarebbero sufficienti a chiarire il percorso logico seguito dall'amministrazione.

D.- Eccesso di potere nelle sue figure sintomatiche della discriminazione tra i candidati ed ingiustizia manifesta; violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Tale discriminazione fra i candidati rileverebbe nel modo che segue.

D.1.- Discriminazione fra i candidati con riferimento all'ateneo prescelto e alla relativa capienza.

Il principio che soggiace alla scelta di un identico test per tutto il territorio nazionale è certo quello della *par condicio* e dell'imparzialità nella selezione dei candidati.

Tale principio risulterebbe però stravolto dalla predisposizione, anziché di una graduatoria unica nazionale, di tante graduatorie per i distinti atenei, risultando – come è possibile verificare da puntuali tabelle in proposito elaborate – differenze, a volte rilevanti, di punteggio occorrente per l'accesso ai corsi di laurea organizzati dalle singole università presso i quali è attivato il corso di laurea in medicina, così pervenendosi a situazioni paradossali sintetizzabili nel fatto che candidati classificatisi in posti deteriori nelle graduatorie finali predisposte da alcune università (quali ad es. Roma, Milano, Bologna) si sarebbero collocati in posizione utile nelle graduatorie stilate da altre università.

I ricorrenti evidenziano poi come la scelta, da parte del candidato, dell'ateneo dove effettuare la prova non è il risultato di “una discriminazione *causale* ed *irrazionale*, in quanto sono notorie le sedi dove si può immaginare a priori il punteggio più basso e minimo di ingresso”.

La creazione di una graduatoria unica nazionale, temperata dal c.d. meccanismo delle opzioni, non favorirebbe peraltro i privilegi derivanti dalla predisposizione di graduatorie su base locale, mentre è certo – a parere dei ricorrenti – che l'omissione del sistema della graduatoria unica per la facoltà in questione determinerebbe un'ulteriore “disparità di trattamento tra gli studenti di diverse facoltà con indubbi profili di incostituzionalità ex artt. 2, 3, 33 e 34 Cost., proprio alla luce di quanto verificatosi nella prova del 2007 di Medicina ove la mera scelta di una sede, o addirittura di un'aula ove vi è stata una maggiore fuga di notizie, ha determinato un'acquisizione notevolmente superiore di punteggio”.

L'enunciata doglianza risulterebbe viepiù avvalorata dal fatto che lo stesso decreto del 17 marzo 2007 prevede all'art. 4 che per “*l'accesso ai corsi di laurea delle professioni sanitarie*” “è consentito allo studente di esprimere nella domanda di ammissione fino a tre opzioni, in ordine di preferenza”. Ciò dimostrerebbe la contraddittorietà del decreto e la disparità di trattamento conseguente all'incertezza del legislatore che, in tema di “numero chiuso”, è passato di anno in anno – “mosso da motivazioni meramente istintive, politiche e speso non programmate” – dalla graduatoria nazionale alla

graduatoria locale, salvo poi temperare gli errori con un ulteriore meccanismo di opzioni.

Del resto – soggiungono i ricorrenti – l’antecedente previsione della graduatoria nazionale per l’affine facoltà di odontoiatria renderebbe evidente la compatibilità di tale previsione con il disposto dell’art. 4, comma 1, della legge n. 265/1999, stante la legittimità più volte statuita dai Tribunali Amministrativi dei decreti ministeriali istitutivi di detta graduatoria.

La gestione nazionale della graduatoria – per quanto anche essa opinabile (a detta dei ricorrenti, solo un sistema senza l’accesso programmato, o comunque impostato sul modello francese, eviterebbe i problemi connessi anche alla graduatoria generale) – eliminerebbe una serie di problematiche rivenienti ogni anno dal farraginoso sistema degli scorrimenti a seguito di rinunce, trasferimenti ad altri corsi di laurea simili che, verificandosi ad anno accademico già iniziato, determinano, in alcuni casi, la mancata copertura dei posti disponibili e, in altri, subentri opinabili in graduatoria spesso oggetto di contenzioso giurisdizionale.

D.2.- Discriminazione con riferimento alla differenza di formazione tra candidati provenienti da altre facoltà scientifiche e candidati provenienti dalle scuole superiori.

Posto che la legge n. 264/1999 e il D.M. 17 maggio 2007 non limitano l’accesso al corso di laurea in Medicina e Chirurgia a particolari categorie di candidati (così realizzando la *par condicio* fra gli aspiranti studenti in medicina, non scevra però da conseguenze

tutt'altro che equa vista la promiscua partecipazione alle prove: persone di qualunque età e formazione; candidati già in possesso di altre lauree in discipline scientifiche; genitori o parenti di candidati, come nel caso di Catanzaro dove i candidati sono stati chiamati a occupare i posti per ordine alfabetico; *tutors* di scuole di formazione e di preparazione ai test di ammissione; ragazzi che hanno appena terminato le scuole superiori), ma che la prova di ammissione al primo anno del corso di laurea in questione dovrebbe essere concepita per gli studenti provenienti dalla scuola secondaria, rilevano i ricorrenti come detta prova, così come concepita, non solo non favorirebbe, ma ostacolerebbe l'accesso allo studio ai più meritevoli e capaci diplomati.

A sostegno di quanto precede, essi richiamano le dichiarazioni provenienti dalla comunità scientifica secondo cui la prova di ammissione presenterebbe un grado di difficoltà tale che anche i dottori in medicina avrebbero grosse difficoltà a superare; grado di difficoltà che favorirebbe i candidati già al terzo o al quarto tentativo di superamento dei quiz, rispetto ai candidati diciannovenni provenienti dalle scuole superiori.

I ricorrenti osservano poi, in via esemplificativa, che solo un sistema quale quello francese garantirebbe un'equità tra i candidati rispetto alla loro formazione specifica in ragione dei contenuti delle domande delle prove che si basano sulle materie studiate da tutti nel primo anno.

D.3.- Discriminazione fra i candidati con riferimento a quanti si sono utilmente collocati in graduatoria senza aver dedicato tempo a rispondere ai quesiti nn. 71 e 79.

Il fatto che l'amministrazione scolastica, in adesione al parere dell'Avvocatura dello Stato, abbia deciso di annullare i due quesiti e di non attribuire alcun punteggio a coloro che avevano risposto alle due domande nn. 71 e 79 sarebbe gravemente discriminatorio tra coloro che si sono attardati per rispondere a dette domande e coloro, tra i vincitori, che casualmente si sono concentrati su altri quesiti, magari ottenendo quei due punti in più che hanno fatto la differenza.

Va peraltro ricordato che nella prova di ammissione dell'a.a. 2004-2005, in relazione a un quesito per il quale era stata riscontrata l'esattezza di due risposte, il Miur aveva prima annullato il quesito e poi aveva comunque deciso di considerare valide entrambe le risposte esatte.

D.4.- Discriminazione fra i candidati con riferimento a quanti casualmente non hanno risposto ovvero hanno risposto bene ai quesiti o ad alcuno dei quesiti indicati in perizia.

Ugual tipo di discriminazione sussisterebbe anche con riferimento ai venti quesiti contenuti nella prova di ammissione e comunque errati, mal formulati, con più di una risposta possibile o con nessuna corretta.

D.5.- Discriminazione fra i candidati con riferimento a quanti hanno eventualmente ricevuto le risposte "esatte" via sms o in altro modo in sede di svolgimento della prova.

Le irregolarità accertate, ovvero ancora in fase di accertamento nelle sedi di Bari o di Catanzaro, non escludono che gli sms contenenti le risposte “esatte” che hanno raggiunto i candidati di quelle sedi abbiano potuto coinvolgere altri candidati che svolgevano la prova in altri atenei.

Tale possibilità renderebbe illegittima a livello nazionale l'intera selezione.

E.- Sui quiz e sulla metodologia dei test di ingresso analizzato alla luce delle irregolarità e degli errori nei quesiti (due domande annullate e diciotto oggetto di contestazione) con conseguente e ulteriore violazione della legge n. 264 del 1999 e dagli standard formativi previsti dalla normativa europea.

Le modalità di approntamento delle domande manifesterebbero come nell'a.a. in questione le domande sottoposte ai candidati non erano idonee ad assicurare l'obiettivo perseguito dalla legge, individuabile nella ricerca dei diplomati più versati allo studio della medicina.

Il tempo concesso ai candidati per la risoluzione dei quiz sarebbe stato falsato da due domande errate e da ben diciotto domande formulate non correttamente.

I ricorrenti dubitano della legittimità di un prova selettiva basantesi su venti questi mal proposti e con irregolarità e illeciti di carattere penale riscontrati in ben venticinque atenei.

Gli errori determinati nella selezione in questione svelerebbero le carenze strutturali della stessa metodologia dei quiz e, pur non

ignorando l'orientamento giurisprudenziale non sfavorevole all'uso di tale metodologia, i ricorrenti evidenziano come un siffatto sistema, presentante gli errori proposti nei quesiti (solo in parte annullati), sia obiettivamente illogico e inadeguato allo scopo cui tende.

Nessun dubbio infine, e sotto altro verso, della sindacabilità giudiziale di un tale sistema allorché i quesiti posti siano, come nella specie, eccessivamente selettivi e non pertinenti alle finalità da raggiungere.

1.2.- Con atto depositato in data 29 novembre 2007, si sono costituite in giudizio le amministrazioni intimate.

1.3.- Ha dispiegato intervento *ad adiuvandum*, depositato il 5 dicembre 2007, la sig.ra Chiara Tartaglia, nella qualità di partecipante alle prove selettive al corso di laurea specialistica a ciclo unico in Medicina, ma risultata collocata in posizione non utile nella graduatoria finale degli ammessi.

1.4.- Con atto notificato in data 29 novembre 2007, i ricorrenti hanno presentato motivi aggiunti, con contestuale richiesta di accesso a documentazione ai sensi dell'art. 25 della l. 7 agosto 1990, n. 241, impugnando la nota del Miur del 13 novembre con la quale si è rappresentato che la Commissione, riunitasi per l'individuazione dei quesiti, avrebbe disposto la cancellazione di tutti i *file* e distrutto tutti i documenti cartacei prodotti e che non era stato "*redatto alcun verbale in quanto era interesse della Direzione generale [per lo studente e il diritto allo studio del Miur] entrare in possesso del solo prodotto*

finale della Commissione, ovvero i quesiti oggetto delle prove, operazione avvenuta e verbalizzata”.

Impugnando tale comunicazione, i ricorrenti ritengono gravemente illegittima l'omessa redazione, da parte della Commissione di esperti nominata dal Miur con decreto 30 marzo 2007, di alcun verbale dei lavori in ordine all'elaborazione dei quesiti dei test di ammissione alla facoltà di Medicina e Chirurgia, rendendosi così impossibile qualunque valutazione successiva sulla legittimità dell'operato di detta Commissione; il quale, essendo preordinato all'esercizio di una pubblica funzione, avrebbe dovuto ispirarsi a canoni di correttezza, logicità, congruenza e proporzionalità.

1.5.- Con successivi motivi aggiunti notificati in data 13 dicembre 2007, i ricorrenti - nel ripercorrere la vicenda procedimentale che ha riguardato l'annullamento dei quesiti nn. 71 e 79 e nell'evidenziare che il Tar Campania ha ritenuto l'annullamento di tali due quesiti, in assenza di alcun decreto ministeriale, violativo delle regole della selezione poste con il D.M. 17 maggio 2007 – hanno impugnato il D.M. 21 novembre 2007, con il quale il Miur, richiamando il parere dell'Avvocatura Generale dello Stato 11 settembre 2007, aveva stabilito che *“non ricorre alcuna ragione per modificare, in parte qua, il D.M. 17 maggio 2007 (in particolare l'art. 3), posto che la disposizione relativa allo svolgimento della prova su 80 quesiti a risposta multipla non è incisa dalle vicende successive, e che, conformemente al decreto, la prova si è effettivamente svolta con riferimento ad ottanta domande”.*

Con tale ulteriore impugnativa deducono i ricorrenti che l'adozione del D.M. 21 novembre 2007 sarebbe non solo contraddittoria ma accrescerebbe l'illegittimità della procedura di selezione impugnata.

Gli ulteriori profili di illegittimità consisterebbero nella violazione delle regole di selezione di cui al D.M. 17 maggio 2007; nella violazione del principio di affidamento; nella discriminazione fra i candidati; nella motivazione insufficiente e contraddittoria dell'annullamento del quesito n. 71 e del D.M. 21 novembre 2007.

Tale ultimo decreto, pur prendendo in considerazione le motivazioni addotte in alcune pronunce cautelari di accoglimento del Tar Campania (evidenzianti quanto segue: le domande nn. 71 e 79 erano state annullate malgrado nessun decreto ministeriale avesse modificato le regole di selezione; le graduatorie delle singole università non avrebbero potuto modificare le regole di selezione di cui al D.M. 17 maggio 2007, non considerando due quesiti su ottanta; la situazione di disparità tra i concorrenti sarebbe riscontrabile nella possibile conoscenza anticipata delle prove di gara in alcune sedi di concorso), non le avrebbe comunque superate (nonostante l'affermazione in tal senso resa nel decreto) alla luce delle articolate considerazioni svolte in tali motivi aggiunti (cfr. pagg. 9-13).

1.6.- Alla camera di consiglio del 20 dicembre 2007 i ricorrenti hanno rinunciato all'esame dell'istanza di sospensione dei provvedimenti impugnati.

1.7.- Con atto depositato in data 12 gennaio 2008, la difesa erariale ha depositato una relazione dell'Università degli Studi di

Roma “La Sapienza”, con la quale quest’ultima eccepisce la propria carenza di legittimazione passiva nel rilievo che le contestazioni di cui all’impugnativa proposta afferiscono ad atti di esclusiva competenza del Miur.

Nella relazione si soggiunge altro profilo di inammissibilità involgente la posizione dei ricorrenti che non hanno partecipato alle prove selettive svoltesi presso quell’ateneo.

1.8.- Con una serie di atti, depositati tra il 27 novembre 2007 e il 29 aprile 2008, le amministrazioni resistenti hanno allegato documentazione; con atto depositato il 12 aprile 2008, hanno presentato una dettagliata memoria difensiva descrittiva delle fasi della contestata procedura selettiva (nomina della Commissione di esperti, costituita con D.M. 30 maggio 2007 con il compito di definire le modalità e i contenuti delle prove di ammissione al corso di laurea specialistica delle professioni sanitarie; consegna dei quesiti al CINECA; adempimenti che hanno preceduto e seguito l’annullamento dei quesiti nn. 71 e 79; le vicende giudiziarie che hanno riguardato lo svolgimento delle prove in alcune sedi universitarie) e confutativa dei profili di censura variamente dedotti dai ricorrenti.

1.9.- Con decreto presidenziale n. 104 del 4 marzo 2008, i ricorrenti sono stati autorizzati a integrare il contraddittorio mediante notificazione per pubblici proclami.

Con atto depositato il successivo 1 aprile, i ricorrenti hanno depositato la prova dell’adempimento processuale.

1.10.- Con memoria conclusiva, recante la data del 24 aprile 2008, i ricorrenti, nell'illustrare ulteriormente i profili di censura variamente dedotti con il ricorso principale e i motivi aggiunti, insistono perché la Sezione, sospendendo il giudizio ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, rimetta alla Corte di Giustizia della Comunità europea la risoluzione delle seguenti questioni pregiudiziali: se lo Stato italiano con la legge n. 264/1999, prevedendo l'obbligatorietà del superamento del test a numero chiuso per la facoltà di Medicine e Chirurgia, rispetti i principi comunitari di proporzionalità e di adeguatezza, ovvero se violi la direttiva 2005/36/CE e gli articoli 3, 43 e 49, 47, 57, 149, 150 del Trattato CE.

Con la medesima memoria, i ricorrenti chiedono altresì che la Corte costituzionale venga investita di un nuovo scrutinio di costituzionalità della legge n. 264/1999, con riferimento all'art. 34 della Costituzione e a tutta la normativa costituzionale in tema di istruzione, verificando il corretto utilizzo della discrezionalità legislativa circa la congruità delle eccezioni che detta legge ha posto rispetto all'accesso libero allo studio, con particolare riferimento alla prova di Medicina e Chirurgia come svoltasi nel corrente anno accademico (con modalità che, come dedotto in ricorso, sarebbe stata caratterizzata da "una totale assenza di legalità").

2.- Alla pubblica udienza dell'8 maggio 2008, sulle conclusioni delle parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

3.- Come emerge dalla complessa narrativa che precede, i ricorrenti sono studenti che hanno partecipato alle prove di

ammissione al corso di laurea in Medicina e Chirurgia, risultando non collocati in posizione utile nelle impugnate graduatorie pubblicate dalle singole Università agli Studi.

Con diffuse argomentazioni, essi contestano in generale la legittimità del sistema italiano dell'accesso programmato a determinati corsi universitari (in particolare a quello per cui non sono risultati ammessi) basantesi sulla predisposizione di test a risposta multipla, di cui una sola esatta tra le cinque indicate; contestano in particolare la procedura selettiva avviata per l'anno accademico 2007-2008, deducendone l'eccesso di potere sotto i profili della non congruità, e in più parti dell'erroneità, dei quesiti selezionati dalla Commissione nazionale di esperti a ciò incaricata per l'anno accademico 2007-2008; contestano infine che la procedura selettiva sia stata svolta con il sistema di graduatorie uniche presso i singoli atenei, anziché sulla base di una graduatoria unica nazionale, evidenziando i profili discriminatori rivenienti per i candidati sia dall'utilizzo di detto sistema, sia dalle irregolarità e dagli errori di cui sarebbe inficiata la procedura selettiva.

3.1.- *In limine*, vanno esaminate le questioni pregiudiziali poste dall'Università degli Studi di Roma "La Sapienza" con la relazione depositata dalla difesa erariale in data 12 gennaio 2008.

3.1.1- Non è fondata l'eccezione con la quale si afferma che l'Università difetti di legittimazione passiva nel rilievo che l'impugnativa si rivolge esclusivamente nei confronti della procedura concorsuale, e cioè di atti di esclusiva competenza del Miur.

Si omette infatti di considerare che, nella situazione all'esame, la procedura concorsuale si conclude con l'approvazione delle singole graduatorie degli ammessi, donde la necessità di impugnare nel processo dette graduatorie che, in quanto predisposta dalle singole Università, fondano la legittimazione passiva di queste ultime.

3.1.2.- L'ulteriore eccezione, che oppone la mancanza di interesse all'impugnativa da parte dei ricorrenti non partecipanti alle prove concorsuali presso l'Università romana, è priva di consistenza, atteso che, salvo quanto si preciserà nell'immediato prosieguo con riferimento a tali ricorrenti, l'impugnativa di questi ultimi è ovviamente rivolta verso le graduatorie approvate dei distinti atenei presso i quali essi hanno effettuato le prove di ammissione al corso programmato di medicina.

3. 2.- Sempre *in limine* va dichiarata l'inammissibilità del ricorso di coloro i quali hanno impugnato le “*c.d. graduatorie, così come rese sul sito del MIUR*”, senza aver notificato il ricorso alle singole Università degli Studi dove le graduatorie sono state approvate.

Come si è testé anticipato, con il ricorso è impugnata la procedura concorsuale che si conclude con l'approvazione delle distinte graduatorie degli ammessi predisposte dai singoli atenei, donde la necessità di evocare in giudizio questi ultimi *singulatim*, trattandosi di soggetti che rivestono la qualità di contraddittori necessari essendo amministrazioni che hanno emanato gli atti impugnati.

L'onere processuale di notificare il ricorso alle Università di cui sono state impugunate le graduatorie risulta soddisfatta solo con

riferimento all'Università di Roma "La Sapienza", al legale rappresentante della quale il ricorso è stato ritualmente notificato presso la sede dell'Avvocatura Generale dello Stato dove è domiciliata *ex lege* (invero, la notifica è stata anche superflualmente disposta presso il domicilio di detta Università); sicché il ricorso è ammissibile solo da parte dei soggetti che hanno partecipato, senza attingere alla soglia degli idonei, alle prove di ammissione al corso di medicina svoltesi presso l'ateneo romano.

La conclusione che precede non può essere contraddetta attribuendo, in via di ipotesi, all'impugnativa della sola procedura concorsuale invalidità caducante, che implicherebbe, sotto il profilo processuale, la conseguenza della non necessità di impugnare anche l'atto finale di detta procedura, e cioè le singole graduatorie.

E' ben presente al Collegio la nota distinzione che una risalente giurisprudenza (CdS, Ad. plen. 19 ottobre 1955, n. 17, nonché Ad. plen. 27 ottobre 1970, n. 4) ha tracciato, nell'ambito dell'invalidità degli atti amministrativi, tra invalidità a effetto caducante e invalidità a effetto viziante; distinzione che si fonda sulla diversa intensità che contraddistingue il nesso di presupposizione o di derivazione intercorrente tra l'atto annullato e l'atto successivo (Tar Puglia, Bari, II, 20 novembre 2006, n. 4028) e che opera secondo il meccanismo che segue: nel primo caso l'annullamento dell'atto presupposto determina l'automatico travolgimento dell'atto consequenziale, senza bisogno che quest'ultimo sia stato autonomamente impugnato; in caso di illegittimità a effetto viziante, invece, l'atto consequenziale diviene

invalido per vizio derivato, ma resta efficace, salva un'apposita ed idonea impugnativa.

Il Collegio è dell'avviso però che nella fattispecie dedotta in giudizio la distinzione non sia valorizzabile perché le ipotesi in cui opera l'effetto caducante postulano l'impugnativa di atti a rilevanza esterna, quali ad es., per restare nell'ambito delle procedure concorsuali o selettive, i bandi di concorso o i provvedimenti di esclusione dei candidati da dette procedure (*arg. CdS, V, 28 marzo 2008, n. 1331; id., 30 aprile 2003, n. 235*).

A ciò si aggiunga – anche a volere ritenere operante, in ipotesi, l'effetto caducante - che non sarebbe conforme a una elementare esigenza di razionalità giuridica (letta alla luce del principio di inviolabilità del diritto di difesa proclamato dall'art. 24 della Costituzione e del connesso e rilevante principio del contraddittorio, da ultimo introdotto al successivo art. 111) che soggetti, destinatari di effetti così gravemente lesivi, possano non essere chiamati in giudizio per interloquire a tutela di provvedimenti da essi adottati

3.3.- Esaurito l'esame delle questioni pregiudiziali, il Collegio deve darsi carico del generale profilo che investe la legittimità dell'attuale sistema programmato.

I ricorrenti sostengono che lo strumento individuato dal legislatore italiano del test a risposta multipla, lungi dall'essere obbligatorio per il diritto comunitario, non costituirebbe – anche alla luce delle numerose irregolarità verificatesi nelle singole sedi e segnalate al giudice penale

- misura idonea a garantire ai più meritevoli e capaci l'accesso al corso di laurea in Medicina e Chirurgia.

Essi ammettono che il c.d. “numero chiuso” è soluzione praticata in altri paesi europei. Rimarcano però la singolarità del sistema italiano dove lo sbarramento all'accesso del corso di laurea in medicina è attuato fin dal primo anno a differenza di altri sistemi privi di quiz preselettivi, tra i quali, in particolare quello (ritenuto ottimale, sotto il profilo meritocratico) praticato in Francia e caratterizzato, dopo il superamento della scuola secondaria, da una “iscrizione aperta a tutti ed incondizionata ... ad un primo anno di corso comune”, cui segue – per gli aspiranti medici – il superamento “di un concorso pubblico, che verte sulle materie studiate nel primo anno di Università”.

Soggiungono poi che la regolamentazione dell'accesso programmato nazionale per ottenere una qualifica professionale involgerebbe alcune questioni circa l'interpretazione degli artt. 43 e 49 del Trattato CE (libertà di stabilimento e prestazioni dei servizi), sui quali si fonda il mercato delle professioni regolamentate per i cittadini dell'Unione europea; e ciò anche alla luce delle direttive che, sul presupposto del rispetto dei requisiti minimi comuni, prevedono un meccanismo di riconoscimento professionale “quasi automatico”; in particolare, della direttiva 36/2005/CEE, sostitutiva delle precedenti, che disciplina il riconoscimento dei titoli che autorizzano l'esercizio dell'attività di medico, infermiere, odontoiatra, veterinario, ostetrica e farmacista, e si basa (come puntualizzato nel *considerando* di detta

direttiva) sulla condizione di un'armonizzazione preventiva della formazione d'accesso alle singole professioni.

Ritenendo che l'attuale disciplina della prova di ammissione al primo anno di corso di laurea in Medicina e Chirurgia riguarderebbe l'interpretazione, oltre che dei predetti articoli del Trattato, anche dei principi di garanzia di legalità, proporzionalità e adeguatezza della prova e di imparzialità tra i candidati, e che essa potrebbe porsi in contrasto con la precitata normativa sopranazionale, i ricorrenti chiedono che la questione venga rimessa, per la pronuncia pregiudiziale, all'esame della Corte di giustizia della Comunità europea.

Chiedono, sotto altro verso, la rimessione degli atti alla Corte costituzionale perché questa operi un nuovo controllo di legittimità della legge n. 264/1999, con riferimento all'art. 34 Cost. e a tutta la normativa costituzionale in tema di istruzione, verificando il corretto utilizzo della discrezionalità legislativa circa la congruità delle eccezioni che la legge n. 264 ha posto rispetto all'accesso libero allo studio con particolare riferimento alla prova di Medicina e Chirurgia.

3.3.1.- Le argomentazioni che sostengono la prospettazione, sostanzialmente mirata alla sospensione del giudizio per verificare la conformità della legge n. 264/1999 agli enunciati parametri comunitari e costituzionali, non trovano l'adesione del Collegio.

3.3.2.- Va certamente ammesso che l'ordinamento comunitario non prevede lo strumento individuato dal legislatore italiano del test a risposta multipla per l'iscrizione al primo anno di medicina, ma ciò

non autorizza a ritenere che tale modalità selettiva non sia di per sé compatibile con quell'ordinamento.

E' noto che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 383 del 27 novembre 1998, pronunciandosi sulla legittimità del *numerus clausus* di certi corsi di laurea, riguardanti fundamentalmente le professioni sanitarie, ha chiarito come le direttive comunitarie - concernenti il reciproco riconoscimento, negli Stati membri, dei relativi titoli di studio universitari sulla base di criteri uniformi di formazione, l'esercizio del diritto di stabilimento dei professionisti negli Stati dell'Unione nonché la libera prestazione dei servizi - prescrivono “*standard di formazione minimi a garanzia che i titoli medesimi attestino il possesso effettivo delle conoscenze necessarie all'esercizio delle attività professionali corrispondenti*”.

Nell'occasione la Corte ha puntualizzato come nelle direttive di riferimento (sostituite poi dalla dir. 7 settembre 2005 n. 2005/36/CE relativa al “*riconoscimento delle qualifiche professionali*”) si rinviene un preciso obbligo di risultato (ex art. 189 del Trattato CE) gravante sugli Stati membri - individuabile nella predisposizione, da parte di questi ultimi di “*misure adeguate a garantire le previste qualità teoriche e pratiche dell'apprendimento*” - non facendosi in esse menzione alcuna degli *strumenti* da impiegare per realizzarlo, essendo tali strumenti “*rimessi alle determinazioni nazionali*” dei singoli Stati membri.

E' altresì noto come il legislatore nazionale, recependo l'invito della Corte a dar mano a “*un'organica sistemazione legislativa*” della

materia, abbia emanato la l. 2 agosto 1999, n. 264, contenente “*Norme in materia di accessi ai corsi universitari*”, il cui art. 4 stabilisce che “*l’ammissione ai corsi di cui agli articoli 1 e 2 è disposta dagli atenei previo superamento di apposite prove di cultura generale, sulla base dei programmi della scuola secondaria superiore e di accertamento della predisposizione per le discipline oggetto dei corsi medesimi*”, demandando a un decreto ministeriale – qui fatto oggetto di plurime contestazioni - le modalità e i contenuti delle prove di ammissione.

3.3.3.- Nessun dubbio quindi, sulla base di quanto precede, circa la legittimità di limitare gli accessi universitari per determinate professioni da parte dell’ordinamento nazionale, cui è ovviamente rimessa l’individuazione dei mezzi e delle forme per la disciplina del numero delle iscrizioni ai corsi universitari.

Nel riferito assetto ordinamentale non è pertinente il richiamo in ricorso alla risalente sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 12 giugno 1986 (c.d. sentenza Bertini) nella parte in cui si è affermato che “*nessuna norma del diritto comunitario impone agli stati membri l’obbligo di limitare il numero degli studenti ammessi alle facoltà di medicina mediante l’istituzione del sistema del numero chiuso*”.

La sentenza infatti si iscrive in un diverso contesto, caratterizzato dall’assenza di una programmazione del numero degli studenti ammissibili alle facoltà di medicina rispetto alle capacità didattiche delle relative facoltà, tanto che il rinvio pregiudiziale operato dal Pretore di Roma era diretto a fare accertare la compatibilità di un

siffatto sistema interno con la normativa comunitaria sulla libera circolazione dei medici.

Del resto, la conclusione cui era pervenuta la sentenza circa l'assenza sul versante comunitario di una disciplina puntuale introduttiva del sistema del numero chiuso – conclusione dalla quale vorrebbe farsi discendere l'illegittimità di legislazioni nazionali comportanti limitazioni al numero degli studenti ammessi alla facoltà di medicina – deve ritenersi sostanzialmente in linea con la normativa comunitaria, cui ha fatto riferimento la riportata decisione della Corte costituzionale del 1998, che impone il risultato di garantire la qualità dei titoli accademici delle professioni sanitari, riservando però agli ordinamenti nazionali l'adozione degli *strumenti* utilizzabili per conseguire quel risultato.

3.4.- Tanto premesso, può passarsi all'esame del tema fondamentale posto con la controversia all'esame, e cioè se il sistema approntato dalla regolamentazione nazionale per l'accesso alla facoltà di medicina, e cioè il quiz a risposta multipla, costituisca criterio congruo per selezionare – secondo l'espressione usata dai ricorrenti - un *numerus clausus* di “migliori” candidati per l'accesso al corso di laurea in questione, o se diversamente l'impiego di una tale metodologia non si configuri idoneo a realizzare quel contemperamento richiesto dalla Corte costituzionale, con la sentenza n. 383/1998, fra il diritto di accedere all'istruzione universitaria e il diritto riconosciuto ai “*capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi*” di attingere ai gradi più alti degli studi”, con conseguente violazione

della normativa del Trattato comunitario, secondo quanto sopra dedotto, nonché con compromissione, in particolare, del principio enunciato dalla direttiva n. 36/2005/CEE sull'esigenza di un'armonizzazione delle condizioni minime di formazione per accedere alle professioni sanitarie.

3.4.1.- Gli esposti rilievi critici non sono condivisibili e non appaiono idonei a sostanziare l'auspicato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Il tema della congruità della selezione attraverso i quiz a risposta multipla, a correzione informatizzata, non è nuovo ed è stato oggetto più volte di disamina da parte della Sezione, da questa pervenendosi alla conclusione che tale modalità *“non appare manifestamente illogica e ben può essere considerata opzione da privilegiarsi in quanto più rispondente a criteri di snellezza e rapidità di espletamento”* (cfr., tra le tante, sent. 10 gennaio 2006, n. 189).

In particolare, alle deduzioni secondo cui tali prove postulerebbero solo capacità mnemoniche e non consentirebbero di pervenire alla scelta dei “più capaci e meritevoli”, secondo la non eludibile previsione del dettato costituzionale, si è osservato che trattasi di asserzioni non sostenute da una convincente motivazione.

In realtà, sul piano generale, non può negarsi che l'utilizzo di tali procedure selettive, specie allorché siano applicate a un elevato numero di candidati, contribuisca a realizzare lo snellimento delle procedure concorsuali e che, se ben pensato, può assicurare uno standard medio di corretta valutazione, limitando al minimo

l'insopprimibile tasso di causalità riveniente da un siffatto sistema di scelta (e comune, comunque, a un qualsiasi sistema selettivo).

Valga in proposito, pur con la peculiarità della procedure concorsuale di riferimento, l'esempio dell'utilizzo in alcuni settori della preselezione informatica, quale quella in uso nel concorso notarile.

E' significativo in proposito che, in relazione alla prova preselettiva introdotta dall'art. 1, comma 3, della legge 26 luglio 1995, n. 328, questo Tribunale amministrativo, pur censurando, sotto specifici profili, le modalità di svolgimento di detta prova, abbia affermato il principio secondo cui lo strumento della preselezione informatica, nella sua configurazione astratta, non si sostanzia *“in un sistema ontologicamente inidoneo a dimostrare la preparazione dei candidati e contrario al parametro del buon andamento dell'amministrazione”* (cfr. Sez. I, ord.za 4 ottobre 2004, n. 10129 e Corte cost., ord.za 7 luglio 2005, n. 273).

Va poi soggiunto che una prova preliminare, realizzata con l'ausilio di sistemi informatizzati, è stata introdotta, dall'art. 123-bis dell'ordinamento giudiziario, anche nel sistema di reclutamento dei magistrati ordinari e che, ancorché detta prova sia stata poi soppressa dall'art. 9 della l. 13 febbraio 2001, n. 48, essa è stata di fatto mantenuta in caso di elevato numero di candidati partecipanti alla procedura concorsuale (art. 22, comma 3, cit. legge n. 48/2001).

Le considerazioni che precedono ulteriormente avvalorano la tesi, già fatta propria dalla Sezione, che non appare irragionevole fare

ricorso all'utilizzo di una procedura informatica, consistente nella specie nella sottoposizione dei candidati alla risoluzione di test a risposta multipla, allo scopo di regolamentare l'accesso programmato al corso di laurea in medicina, non potendosi dubitare che un siffatto sistema sia tendenzialmente idoneo a selezionare i capaci e i meritevoli a proseguire gli studi nelle facoltà connotate da *numerus clausus*.

3.4.2.- Il Collegio è consapevole che lo strumento preselettivo utilizzato *in subiecta materia* dall'ordinamento italiano non costituisca un modello privo, in assoluto, di discrasie e/o di inconvenienti (non tali però, alla luce di quanto si dirà, di concludere per una sua strutturale inidoneità funzionale).

E' altresì consapevole che le esemplificazioni tratteggiate in ricorso, con riferimento ai criteri ipotizzati in alcuni paesi europei per l'accesso agli studi di medicina, sono descrittive di sistemi con soluzioni operative più idonee, in ipotesi, allo scopo di quanto lo sia il modello italiano.

Il riferimento è alla situazione francese, caratterizzata dall'assenza di quiz preselettivi e da un sistema di accesso iniziale aperto a tutti, almeno fino al primo anno di corso che è comune a molte discipline del settore scientifico. Lo sviluppo del sistema viene così descritto, come da relazione allegata: *“Al termine di questo anno di corso sulle materie istituzionali del settore scientifico, gli studenti scelgono il proprio percorso nel proseguimento degli studi. Coloro che intendono iscriversi al corso di Medicina devono però superare un concorso*

pubblico, che verte sulle materie studiate nel primo anno di Università: i migliori e i più meritevoli, valutati sul campo con un maggior grado di approssimazione alla verità, potranno proseguire il cammino. Gli altri invece possono scegliere di orientarsi, con la guida di una commissione di indirizzo appositamente istituita, verso altri percorsi formativi, ovvero, di risciversi al primo anno di corso e tentare alla fine nuovamente di superare il concorso per l'accesso a Medicina”.

La difesa dei ricorrenti insiste nell'affermare che il modello francese, come sinteticamente riportato (e la cui utilizzazione eviterebbe, sotto altro verso, i problemi inevitabilmente dettati dalla gestione delle graduatorie dei candidati aspiranti alla frequenza di corsi di laurea ad accesso programmato: cfr. pag. 56 del ricorso), sarebbe preferibile al modello in uso in Italia, avvalendosi di strumenti più efficaci per favorire l'accesso ai corsi di studio a coloro che dimostrino maggiore capacità e attitudine per le professioni sanitarie.

Ancorché gli esposti assunti argomentativi siano mirati a ulteriormente sostanziare la tesi – dal Collegio non condivisa – dell'assoluta inidoneità del contestato metodo selettivo, sembra di potervi cogliere l'auspicio (lodevole) di dotare il sistema italiano di un modello funzionalmente più equo ed efficace, capace di privilegiare il merito e l'attitudine di coloro che aspirino a svolgere la professione di medico. *In parte qua*, è altresì evidente che gli assunti e il correlato auspicio attengano a valutazioni di politica scolastica apprezzabili, in ipotesi, dal legislatore.

3.4.3.- Tanto premesso, e riandando allo specifico tema della congruità dei test di selezione per l'accesso al corso di laurea in Medicina e Chirurgia (tema cui è dedicato il primo motivo di ricorso che si conclude con la richiesta del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia), rileva il Collegio come, a ben vedere, anche nella presente fattispecie, analogamente a quelle già portate all'attenzione della Sezione, non si confuti solamente il sistema in selettivo in sé - motivatamente enunciandone l'inidoneità strutturale ad adempiere allo scopo cui esso è funzionalizzato – quanto soprattutto la cattiva applicazione del sistema del quale sono denunciate distorsioni e approssimazioni.

Invero, l'impugnativa all'esame è essenzialmente dedicata, per quanto attiene al profilo *de quo*, a censurare il fatto che non vi sia traccia documentale della fase preliminare di predisposizione dei quesiti; che dei quesiti proposti con la contestata procedura selettiva due siano stati annullati successivamente all'attribuzione dei punteggi e alla pubblicazione delle graduatorie nei singoli atenei; che nella formulazione dei test vi siano stati imprecisioni ed errori non limitati a quelli fatto oggetto di annullamento.

3.4.4.- E' per tale ragione che il Collegio non ravvisa motivi giuridicamente plausibili per disporre il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, nei termini proposti dai ricorrenti.

La richiesta di rinvio pregiudiziale, ulteriormente argomentata con la memoria conclusiva in data 24 aprile 2008, pone il problema della conformità della legge n. 264/1999 alla normativa comunitaria nella

parte in cui prevede l'obbligatorietà del superamento dei test per l'accesso programmato alla facoltà di Medicina e Chirurgia.

Il Collegio ha già diffusamente motivato sulle ragioni che non consentono di aderire alla tesi di fondo, sostenuta in ricorso, secondo cui il metodo preselettivo in uso in Italia per l'accesso ai corsi a numero chiuso non risulterebbe conforme ai principi comunitari di adeguatezza e proporzionalità.

Va peraltro rammentato, secondo quanto sopra riferito, che le direttive comunitarie in materia, e in particolare quella rispetto alla quale è dedotta la non conformità della normativa nazionale (la dir. 36/2005/CEE), si disinteressano degli *strumenti* – secondo la nota espressione della Corte costituzionale nella richiamata decisione n. 383/1998 - utilizzabili dagli ordinamenti dell'Unione per garantire quel risultato che gli Stati membri “*sono chiamati ad adempiere, predisponendo per alcuni corsi universitari aventi particolari caratteristiche ... misure adeguate a garantire le previste qualità, teoriche e pratiche, dell'apprendimento*”.

Orbene, lo *strumento* cui ha fatto ricorso l'Italia è consistito nell'introduzione dell'accesso programmato e dello *strumento* fanno parte ovviamente anche le modalità prescelte per disciplinare detto accesso.

Va peraltro soggiunto che la precitata direttiva 36/2005/CEE - disciplinante il riconoscimento dei titoli che autorizzano l'esercizio dell'attività di alcune professioni sanitarie, tra cui quella di medico - nel prevedere, nel suo *considerando* n. 15, la possibilità per lo Stato

membro ospite di “*imporre misure compensatrici proporzionate*” nel caso di mancata armonizzazione “*delle condizioni minime di formazione per accedere alle professioni disciplinate dal regime generale*”, fa riferimento specifico ai titoli di formazione delle professioni sanitarie, onde solo un’interpretazione latamente estensiva di quelle proposizioni normative consentirebbe di pervenire alla conclusione patrocinata in ricorso, e cioè che le enunciate *misure compensatrici* atterrebbero anche alle prove di ammissione alla facoltà di medicina.

3.5.- Va disattesa anche la richiesta di sospendere il giudizio, in via incidentale, nella prospettiva di stimolare il giudizio di legittimità costituzionale nei sensi prospettati, in particolare, con la memoria conclusiva del 24 aprile 2008.

Invero, non si vede – in termini di rilevanza delle questioni proposte – come, in un giudizio come quello all’esame, nel quale non si controverte *principaliter* della legittimità costituzionale dell’accesso programmato alla facoltà di medicina, il Giudice delle leggi possa essere chiamato a giudicare della conformità a Costituzione dell’art. 1 della legge n. 264/1999 per avere assoggettato a un’unica disciplina, includente il *numerus clausus*, le facoltà sanitarie e le scuole di specializzazione per le professioni legali (ancorché dette scuole non possano ascrivere fra i corsi scientifici, dotati di laboratori tecnici e *similia*) e per avervi invece escluso la facoltà di psicologia (ancorché questa faccia parte dello stesso ambito scientifico delle facoltà sanitarie, necessitando di strutture tecniche peculiari).

4.- Esaurito il quadro delle questioni pregiudiziali e preliminari, può ora passarsi alla definizione nel merito del ricorso.

4.1.- Nell'ordine logico dei motivi dedotti va data priorità all'esame della prima serie di motivi aggiunti presentati dai ricorrenti contestualmente a una richiesta di accesso a documentazione amministrativa ex art. 25 della l. 7 agosto 1990, n. 241.

Tale impugnativa ha preso avvio da una comunicazione (prot. 1666 del 13 novembre 2007) della Direzione generale per lo studente e il diritto allo studio del Miur, inviata al legale dei ricorrenti in risposta a un'istanza di accesso agli atti della procedura selettiva per cui è causa, presentata da uno dei ricorrenti principali.

In detta comunicazione si puntualizzava, fra l'altro, quanto segue: *“... la Commissione [costituita per la definizione dei quesiti oggetto delle varie prove di ammissione], per garantire la riservatezza degli incontri, ha operato presso la Direzione Generale scrivente usufruendo di una stanza appositamente organizzata in cui i computer a disposizione non sono stati collegati in rete. La Commissione ha dichiarato che, al termine dei lavori, sono stati cancellati tutti i file e distrutti i documenti cartacei prodotti.”*

4.1-1- Impugnando tale comunicazione, i ricorrenti ritengono gravemente illegittima l'omessa redazione, da parte della Commissione di esperti nominata dal Miur con decreto 30 marzo 2007, di alcun verbale dei lavori in ordine all'elaborazione dei quesiti dei test di ammissione alla facoltà di Medicina e Chirurgia, rendendo così impossibile qualunque valutazione successiva sulla legittimità

dell'operato di detta Commissione; il quale, essendo preordinato all'esercizio di una pubblica funzione, avrebbe dovuto ispirarsi a canoni di correttezza, logicità, congruenza e proporzionalità.

Non avere nella specie predisposto le minime regole di trasparenza che ogni p.a. è tenuta a osservare, specialmente nei pubblici concorsi, tradirebbe una profonda illegittimità non solo della fase di individuazione degli ottanta quesiti per il test di ammissione a Medicina e Chirurgia, ma di tutto il procedimento di selezione dei “migliori” potenziali studenti ammessi a frequentare il primo anno di corso.

4.1.2.- La doglianza è fondata.

Ritiene il Collegio che la Commissione di esperti, deputata all'elaborazione degli ottanta quesiti del test di ammissione, sia incorsa in grave e insanabile illegittimità per avere omesso la redazione di un qualche verbale attestante, sia pure sinteticamente, le operazioni che hanno condotto alla formulazione dei quesiti.

L'intimato Ministero dell'Università riferisce - e la circostanza è confermata *in toto* dalla difesa erariale - che la Commissione, al termine dell'espletamento dell'incarico, ha dichiarato di avere cancellato tutti i file e di avere distrutto i documenti cartacei afferenti alla formulazione dei test, giustificando la mancata redazione di alcun verbale con il fatto che *“era interesse della Direzione Generale entrare in possesso del solo prodotto finale della Commissione, ovvero i quesiti oggetto delle prove, operazione avvenuta e verbalizzata”*.

Ora, a parte il fatto che dell'operazione di avvenuta consegna dei quesiti non risulta depositato il relativo verbale, non è dubitabile che la giustificazione adombrata dall'amministrazione non può trovare alcuna adesione ove si tenga mente all'intuitiva circostanza che un siffatto, e davvero assai singolare, modo di procedere si è posto in contrasto - completamente disattendendolo - con il principio di trasparenza, ormai codificato dall'art. 1 della fondamentale legge n. 241/1990 tra i principi generali dell'attività amministrativa.

Il principio, intimamente connesso all'ulteriore principio di conoscibilità dell'attività amministrativa (entrambi i principi sono esplicitazione del generale principio di imparzialità dell'amministrazione sancito dall'art. 97 della Costituzione), è strumentalmente preordinato a consentire il sindacato giurisdizionale sull'attività amministrativa, sancito dal precetto costituzionale contenuto nell'art. 113, per cui contro gli atti della p.a. è sempre ammessa la tutela giurisdizionale, e ciò sull'evidente riflesso del principio dell'art. 24, comma 1, della Costituzione che proclama l'inviolabilità del diritto a questa tutela.

Tanto premesso, non è dubitabile che l'assenza di ogni e qualsiasi verbale della Commissione di esperti sull'attività da essa dispiegata non consenta a questo giudice di esercitare un qualche controllo sui criteri applicati e sulle modalità seguite per la formulazione dei quesiti dei quali è dedotta l'incongruità sotto più profili, nel senso che parte di detti quesiti *“erano incomprensibili, ovvero estranei alla materia indicata (logica e cultura generale, biologia, chimica fisica e*

matematica), ovvero prive di risposta corretta fra quelle indicate, ovvero ancora con più di una risposta possibile” (così a pag. 27 del ricorso).

Va poi considerato, in ordine alle conseguenze rivenienti dalla mancata verbalizzazione delle operazioni della Commissione di esperti, che l'attività posta in essere da quest'ultima si configura come attività sostanzialmente corrispondente a quella dispiegata dalle commissioni esaminatrici nella redazione delle prove di esame.

Consegue che l'applicazione dei principi propri delle procedure concorsuali avrebbe postulato che la Commissione desse contezza del percorso seguito nel pervenire alla formulazione dei quesiti (enunciando, ad es., i criteri di redazione dei quesiti; la divisione dei compiti all'interno dell'organo; l'eventuale, plurima predisposizione di pacchetti di test, da parte dei singoli commissari, da estrarre a sorte; l'insorgenza o meno di contrasti tra i commissari medesimi in ordine ad alcuni quesiti, ect.) storicizzando, in forma sintetica, le fasi di quel percorso in un quell'atto, fondamentale per le sedute dei collegi amministrativi, che è il verbale.

Il quale soltanto - come è noto e come è stato affermato anche da una risalente giurisprudenza (CdS, VI, 20 giugno 1985, n. 321) - ha la funzione di attestare i fatti avvenuti e le dichiarazioni rese dai componenti di un organo collegiale; con la conseguenza che la *“verbalizzazione dell'attività di un collegio amministrativo è requisito sostanziale della stessa”*, e cioè requisito *“ richiesto per la stessa esistenza di detta attività e non è sostituibile da altri elementi di*

prova”(CdS, VI, 18 dicembre 1992, n. 1113; *adde*: Tar Lazio, I, 10 aprile 2002, n. 3070).

In coerente applicazione di quanto precede, deve affermarsi che l’assenza di verbalizzazione delle attività elaborate dalla Commissione, in vista e per la predisposizione dei quesiti, conduce a dichiarare l’inesistenza di quell’attività, vizio strutturale che involge ovviamente i risultati di quell’attività, e cioè gli ottanta quesiti oggetto della presente impugnativa.

Per concludere sul punto, è possibile desumere - ciò emergendo dal tenore della risposta fornita dalla precitata Direzione generale all’istanza di accesso alla documentazione concernente la formazione dei quesiti oggetto delle varie prove di esame - che l’eliminazione dei *file* e degli atti cartacei è stata disposta in ragione dell’esigenza di assicurare l’assoluta segretezza del contenuto dei test.

E’ però agevole osservare come non ricorresse alcuna plausibile ragione giuridica da giustificare la contestata operazione “purificatrice”, atteso che il generale principio di trasparenza del procedimento amministrativo è suscettibile di recedere solo in presenza di superiori interessi dell’ordinamento afferenti all’ordine pubblico, alla sicurezza della Stato e alle scelte di repressione di determinate figure di reato (CdS, VI, 13 dicembre 2006, n. 7387).

Indubbiamente la secretazione degli atti era una giusta e legittima esigenza mirata a evitare l’anticipata conoscenza del contenuto dei quesiti (anche se non può non osservarsi, fuor di ogni ironia, che per la prima volta nella storia dei test di ammissione a medicina il

principio di segretezza dei test è stato violato in alcune sedi universitarie, come ampiamente riportato dalle cronache giudiziarie); tale esigenza andava però assicurata con modalità tali da consentire comunque la conoscibilità delle operazioni svolte dalla Commissione di esperti.

Il fatto che la Commissione si sia “bruciata dietro le navi”, alla maniera del condottiero spagnolo Hernan Cortés, ha sortito l’effetto, giuridicamente rovinoso, di invalidare insanabilmente le attività da essa compiute, ove si pensi - stante l’assenza di verbalizzazione della seduta in cui la medesima avrebbe operato – che non vi è prova, e quindi certezza, su chi abbia effettivamente proceduto all’elaborazione della formulazione dei quesiti.

4.2.- E’ indubbio che il grave vizio che affligge la fase iniziale della procedura concorsuale, stante la catena sequenziale che avvince tutti gli atti di detta procedura, ha effetto invalidante del provvedimento conclusivo impugnato, costituito dalla graduatoria impugnata.

Ritiene però il Collegio opportuno scendere all’esame degli ulteriori motivi dedotti - che risultano in parte fondati - anche per orientare la futura attività dell’amministrazione nell’eventuale ricorrenza di situazioni analoghe a quelle di cui alla presente fattispecie.

4.2.1. – Il secondo e terzo motivo di ricorso, in parte riproposti e in parte ampliati con la seconda serie di motivi aggiunti, deducono più profili di illegittimità in relazione all’annullamento dei quesiti nn. 71 e 79 disposto dopo lo svolgimento delle prove concorsuali.

Si sostiene, in proposito, che l'amministrazione universitaria avrebbe operato con eccesso di potere, nei caratteri tipici dell'illogicità e dell'incoerenza, e con violazione del generale principio di affidamento al corretto svolgimento delle prove di ammissione.

Si sostiene altresì, impugnando il D.M. 21 novembre 2007, che la determinazione ministeriale di prendere atto e di confermare l'attività endoprocedimentale svolta dal Miur, specie in ordine alla statuizione di effettuare la correzione degli elaborati "considerando 78 domande sulle 80 proposte", si sarebbe posta in contraddizione con il D.M. 17 maggio 2007 e avrebbe determinato un trattamento discriminatorio tra i candidati che hanno risposto alle domande, delle quali è stato disposto l'annullamento *ex post*.

4.2.2.- Ad avviso del Collegio alcuni dei summenzionati profili di censura vanno favorevolmente apprezzati alla stregua delle considerazioni che seguono.

4.2.2.1.- E' pacifico che, successivamente allo svolgimento delle prove, il Miur, con due distinte comunicazioni apparse *on line*, rappresentava:

- quanto al quesito posto con la domanda n. 79, di omettere "*l'indicazione della risposta esatta in quanto da un'ulteriore verifica operata dalla commissione istituita per la predisposizione dei quesiti è risultato che nessuna delle opzioni indicate può essere considerata corretta: il quesito è pertanto annullato*";

- quanto al quesito posto con la domanda n. 71, di disporre l'annullamento *“in quanto sono possibili più risposte tra le opzioni indicate”*.

Come riferito in narrativa, l'Avvocatura Generale dello Stato, riscontrando la richiesta avanzata dal Miur se annullare o meno la prova di ammissione in tutte le sedi universitarie, esprimeva il parere (nota n. 96577 dell'11 settembre 2007) che era *“inutile la ripetizione della prova a livello nazionale”* per coerenza con il principio di economicità dell'azione amministrativa, ravvisando l'opportunità dell'annullamento dei due quesiti, che, riguardando tutti i candidati, non avrebbe alterato la *par condicio* dei concorrenti alla prova selettiva.

Di tale parere è fatta menzione nella premessa del D.M. 21 novembre 2007, nella parte in cui si riferisce che *“tale organo [id est: Avvocatura Generale dello Stato] ha sostenuto la legittimità delle prove di concorso anche procedendo alla correzione e valutazione di 78 domande su 80”* .

4.2.2.2.- Il Collegio non condivide il contenuto di quel parere.

L'invocato principio di economicità dell'azione amministrativa, che è risultato decisivo per orientare il comportamento dell'amministrazione universitaria, è principio (assieme a quello di efficacia e di efficienza) che attiene sostanzialmente al profilo del conseguimento del risultato dell'azione amministrativa.

Il principio non può però scompagnarsi dal distinto e, pur esso rilevante, principio di ragionevolezza (discendente dall'art. 3 della

Costituzione), dal quale deriva la necessità di armonizzare gli interessi compresenti nella fattispecie in modo plausibile e giustificabile.

Orbene, nella fattispecie all'esame, l'annullamento dei due quesiti, intervenuto non prima ma dopo lo svolgimento delle prove concorsuali, non ha tenuto in alcuna considerazione la circostanza che i candidati, cui era stato assegnato "*il tempo di due ore*" per lo svolgimento della prova di ammissione (art. 3 D.M. 17 maggio 2007), si erano dovuti cimentare (fatto unico nella storia dei test di ammissione a medicina) con due quesiti affatto singolari configuranti, l'uno (il n. 79), un *quesito a risposta impossibile* (data l'assenza, tra quelle proposte, di una risposta esatta), e l'altro (il n. 71), un *quesito a risposta plurima* (essendo stata rilevata la possibilità di due risposte esatte).

Nella descritta situazione non poteva predicarsi – se non sulla base di un'applicazione irrelata del principio di economicità dell'azione amministrativa - che l'annullamento dei due quesiti ristabiliva la situazione di parità tra i candidati.

Si ometteva infatti di valutare che la presenza dei due quesiti non avrebbe potuto non dispiegare effetti più o meno disorientanti nell'applicazione intellettuale cui erano chiamati i candidati, che avevano fatto affidamento sulla regola concorsuale statuente che la prova di ammissione consisteva "*nella soluzione di ottanta quesiti a risposta multipla, di cui una sola esatta tra le cinque indicate*"(art. 3, comma 2, D.M. 17 maggio 2007).

L'enunciato "effetto disorientante" ha interessato, in particolare, la soluzione del *quesito impossibile* posto con il test di matematica e fisica n. 79, poi annullato, determinando per i candidati, secondo la condivisibile conclusione contenuta nella perizia di parte, "*uno spreco inutile di tempo e di concentrazione a danno della soluzione di altre domande, con conseguente sperequazione impropria fra concorrenti e concorrenti*"

4.2.3.- Non conforme a legittimità è poi la determinazione ministeriale di annullare il quesito n. 71, in quanto suscettibile di due risposte esatte (per i consulenti di parte vi sarebbe una terza risposta esatta: cfr. opinione espressa in proposito dal prof. Salinari dell'Università di Firenze).

Qui risulta evidente come l'amministrazione abbia fatto impropria applicazione del principio di salvaguardia della *par condicio* tra i candidati (o del "*generale principio di conservazione degli atti giuridici, ed, in particolare, amministrativi*", secondo l'enunciazione giustificativa contenuta del D.M. 21 novembre 2007), disattendendo il principio di affidamento ingeneratosi tra i candidati che avevano comunque fornito una risposta esatta tra quelle possibili, principio che – a fronte di una situazione in cui erano compresenti errore dell'amministrazione e buona fede degli amministrati - imponeva l'attribuzione di punteggio per le due risposte configurantesi come esatte (*arg. sent. della Sezione 13 marzo 2006, n. 1844*).

Sul punto in questione, deve rilevarsi come la tesi patrocinata dalla Sezione ha trovato adesione in alcune recenti ordinanze cautelari della

Sesta Sezione del Consiglio di Stato (ord.ze nn. 1805 e 1807 del 1 aprile 2008 rese in fattispecie analoghe concernenti l'impugnativa delle graduatorie di ammissione al corso di laurea in odontoiatria e protesi dentaria) e in alcune pronunce del Tar Campania, Napoli, (sent. Sez. VIII, 20 febbraio 2008, n. 871) e del Tar Emilia Romagna, Bologna (sent. Sez. I, 22 aprile 2008, n. 1532) che hanno ritenuto come la soluzione dell'amministrazione di procedere all'annullamento del quesito fosse ingiustificatamente lesiva della legittima posizione acquisita dai candidati che avevano comunque fornito la risposta esatta al quesito.

In particolare, si è condivisibilmente affermato che *“il provvedimento di vanificazione totale, da parte dell'Amministrazione, del quesito n. 71 si pone in netto contrasto con i principi generali dell'ordinamento amministrativo, quali quello della proporzione della misura adottata e del minor sacrificio per le posizioni dei soggetti interessati dai provvedimenti adottati; quello della conservazione (utile per inutile non vitiatur); quello dell'affidamento e buona fede; non ultimo quello della parità di trattamento che salvaguardato, da una soluzione che facesse salva, con misure al limite di convalida o riforma aggiuntiva, (del quesito n. 71 nella parte in cui conteneva due risposte esatte), che sarebbero risultate uniformi per tutti i candidati perché per tutti indistintamente premiali, deve ritenersi violato dalla soluzione concretamente adottata dall'Amministrazione perché assoggetta allo stesso trattamento sia i candidati che hanno come la ricorrente dato risposta esatta al quesito n. 71 sia i candidati che a*

tale quesito non hanno dato alcuna risposta o dato risposta sbagliata, benché avvantaggiati dalla doppia risposta esatta” (cit. Tar Napoli n. 871/2008).

Va poi soggiunto, a ulteriore dimostrazione dell'incongruenza dell'operato dell'amministrazione nel caso *de quo* - secondo quanto riferito in ricorso (in particolare, nella perizia in atti) e non confutato dalla resistente - che:

- il medesimo quesito n. 71 era stato già proposto, con identica formulazione (sia nel testo della domanda che nelle possibili risposte) nella prova di accesso sempre alla facoltà di Medicina e Chirurgia per l'a.a. 2005/2006 e in quell'occasione il Miur non solo non annullò il quesito (all'epoca contrassegnato con il n. 65), ma ritenne valida la risposta sub A, e cioè l'opzione ritenuta inizialmente valida anche per la prova del corrente anno accademico;

- nella prova di ammissione dell'a.a. 2004/2005 figurava un quesito (il n. 15) cui corrispondevano due risposte esatte e in quell'occasione il Miur, contrariamente alla determinazione assunta nel caso dedotto in giudizio, ritenne di considerare valide entrambe le risposte (l'episodio viene rammentato anche nella precitata sentenza della Sezione n. 1844/2006).

4.2.4.- Ulteriori profili di eccesso di potere sono riscontrabili nella formulazione di alcuni quesiti.

4.2.4.1.- Quanto al relativo sindacato giurisdizionale non è superfluo puntualizzare che esso non potrà ovviamente dispiegarsi in ordine alla scelta e al contenuto dei quesiti come formulati, ciò

inerendo all'esercizio della discrezionalità tecnica dell'amministrazione, notoriamente assoggettabile al controllo giudiziale nei limiti della ravvisabilità *ictu oculi* di elementi di irragionevolezza e di non congruità, che segnano il confine non valicabile oltre il quale la stessa discrezionalità sfocia in arbitrio e non sfugge all'immanente controllo del giudice di legittimità (cfr., tra le tante, CdS, IV, 30 maggio 2005, n. 2821).

4.2.4.2.- Tanto premesso, in ordine alle censure proposte *in subiecta materia*, vanno puntualizzati, in fatto, i termini dell'impugnativa.

Le deduzioni in proposito formulate dai ricorrenti sono mirate a contestare la non congruità e/o erroneità dei quesiti nn. 5, 14, 33, 34, 35 e 52 (cfr. ricorso introduttivo pag. 30), nonché dei quesiti nn. 27, 29, 30, 34, 36, 37, 38, 41, 43 e 44 (cfr. perizia allegata al ricorso).

I ricorrenti affermano – memoria depositata in data 17 dicembre 2007 – che il Ministero non avrebbe fornito risposta in ordine ai quesiti contestati, controdeducendo diversamente in ordine a ulteriori e distinti quesiti non fatti oggetto di censura (così desumendo “*una confessione implicita di responsabilità circa il contenuto di tutti gli altri quesiti sottoposti ai candidati in sede di test di ammissione alla facoltà di Medicina e Chirurgia*”), e cioè a quelli contrassegnati ai numeri 1, 2, 9, 13, 39, 40, 48, 52 e 73.

L'evidenziata circostanza non è però veritiera perché, se deve ammettersi che le risposte alle contestazioni dei quesiti testé menzionati non hanno interessato quelli specificatamente indicati dai

ricorrenti (cfr. alleg. 4 della memoria ministeriale recante la data del 23 novembre 2007), risulta però agli atti processuali l'esistenza di altre risposte chiarificatrici riguardanti i quesiti nn. 2, 4, 7, 14, 27, 33, 38, 39, 42, 57 e 72 (cfr. documentazione depositata dall'Avvocatura il successivo 28 novembre).

Sulla base di quanto precede può concludersi che, in relazione al complesso dei quesiti contestati nel ricorso in numero di sedici, il Ministero replica puntualmente solo su alcuni di essi, e precisamente su quattro quesiti contrassegnati ai nn. 14, 27, 33 e 38.

4.2.4.3.- Il fatto che la Commissione di esperti, ovvero l'amministrazione, non abbia ritenuto di controdedurre sulla gran parte dei quesiti contestati con il ricorso, potrebbe non essere priva di conseguenze significative; specie per quanto riguarda i quesiti nn. 34 e 35 (test di biologia), in relazione ai quali si osserva, in perizia, che *“la preparazione garantita da quasi tutti rami della scuola superiore non è sufficiente a rispondere correttamente ai quesiti che richiedono nozioni non contemplate dai programmi indicati dal Miur, né dai libri di testo delle scuole secondarie superiori”*, nonché in relazione al quesito n. 52 (test di chimica) dove si formula uno specifico rilievo sulla *“poca chiarezza”* di un domanda involgente il corredo cromosomico di un organismo.

4.2.4.4.- Ciò premesso, il Collegio ritiene di dover soffermare l'attenzione sui quesiti nn. 5, 14 e 33 che presentano le seguenti rilevate incongruenze.

4.2.4.5.- Quanto al quesito n. 5 di logica, esso risulta così formulato: *“Le leggi sono promulgate per ..., non perché non facciano giustizia, ma perché non sia loro fatta”*. Risposte: A) *i saggi* (risposta considerata esatta); B) *i padri*; C) *i forti*; D) *gli altri*; E) *i vecchi*.

In proposito deve concordarsi sulla evidente non opportunità di una siffatta domanda, intesa a saggiare le capacità logiche di un candidato che provenga dagli studi secondari superiori. Non opportunità esplicitata con le seguenti considerazioni del consulente (prof. Letterio Cassata dell'Università di Lettere di Tor Vergata), che trovano l'adesione del Collegio: *“... il test 5 non è fondato su una logica universalmente accettata (secondo cui sarebbe ovvio che le leggi sono promulgate per tutti, e non solo per i saggi), ma presuppone la conoscenza della logica sottilmente ironica di un pensatore [Epicuro] vissuto più di duemila anni or sono, logica difficilmente riconoscibile – anche per un esperto conoscitore di filosofia ellenistica – in una breve frase priva di contesto”*.

Si tratta, in altri termini, di quesito che deborda dai limiti della logica pura.

4.2.4.6.- Quanto al quesito n. 14, di cultura generale, esso risulta così formulato: *“Il motto dell'Unione Europea è: A) Unità nella diversità (risposta considerata esatta); B) Unità e solidarietà; C) insieme per l'Europa; D) Da molti uno; E) Per l'Europa del Futuro*.

La risposta esatta A) in realtà non è corretta perché il motto dell'Unione Europea è *“Unita 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.

E' su tale considerazione di fondo che il Collegio ha disatteso l'insistita richiesta contenuta in ricorso del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia europea perché si pronunci sulla congruità del sistema selettivo in uso in Italia per l'accesso programmato alla facoltà di medicina, escludendo l'inidoneità strutturale di detto sistema. Ciò però nel presupposto che detto sistema sia predisposto con cura, precisione e adeguatezza; caratteristiche imprescindibili di cui nella specie non può predicarsi la sussistenza come è desumibile dall'analisi delle vicende, che hanno scandito lo svolgimento delle prove per l'ammissione nazionale ai corsi a numero programmato di medicina per l'a.a. 2007-2008.

Piuttosto, si deve ulteriormente aderire alla riflessione del consulente dei ricorrenti secondo cui *“queste imprecisioni, sicuramente incresciose, pongono ulteriormente in crisi la funzione selettiva dei test e spingono ad un’ulteriore riflessione sulle modalità di lavoro dell’equipe che ha formulato i test”*.

4.2.4.7.- Le stesse considerazioni possono rivolgersi nei riguardi del quesito n. 33, di cultura generale, che così recita: *“Il termine apocrifo significa: A) falso (risposta considerata esatta); B) autentico; C) originario; D) antico; E) spostato*.

Anche in tal caso, l’inadeguatezza del quesito è ben rappresentata nella perizia di parte. Nella quale si afferma che la risposta indicata come esatta *“attribuisce dogmaticamente al termine “apocrifo” il significato di “falso” anziché “non riconosciuto come canonico” o “falsamente attribuito a un autore”, soggiungendosi in via esemplificativa che “nessuno studioso serio di storia del cristianesimo asserirebbe che i vangeli canonici, in quanto tali, sono veri, o che, viceversa, i vangeli “apocrifi”, in quanto tali, sono “falsi”, cioè che il loro contenuto non corrisponde alla realtà e alla verità”*.

Insomma, nel quesito proposto è evidente che il carattere apocrifo non attiene di per sé e direttamente alla falsità del contenuto, potendosi dare il caso di un documento apocrifo che contiene affermazioni vere, o che comunque non è neppure falso sotto il profilo del confezionamento materiale, bensì oggetto di una scorretta attribuzione.

4.2.4.8.- Come si è sopra riferito, i ricorrenti asseriscono che il Ministero (o la Commissione), nel tentativo di giustificare la linearità dei test, avrebbe confermato che alcuni di essi (i quesiti corrispondenti ai nn. 1, 2, 39 e 73) erano suscettibili di più risposte, così ulteriormente confermando la predisposizione, nella specie, di un sistema selettivo non privo di incongruenze e di anomalie.

Il Collegio è dell'avviso che i rilievi critici siano in parte fondati almeno limitatamente al quesito n. 39, atteso che nelle giustificazioni adottate dall'amministrazione, si riferisce che la risposta indicata come esatta sia soltanto "*accettabile*", e non "corretta".

5.- Le considerazioni che precedono, per la loro valenza globalmente sintomatica, portano a ritenere fondato anche l'ultimo motivo di ricorso - che per ragioni di connessione viene esaminato prima del quarto - 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, confermandosi il dubbio più volte espresso in ricorso, 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.

6.- Il quarto motivo di ricorso non può trovare l'adesione del Collegio.

Il motivo si affida a un'articolata prospettazione con la quale vengono dedotti gli effetti distorsivi e discriminatori di un sistema selettivo che si svolge non sulla base di una graduatoria nazionale, ma su graduatorie locali stilate presso i singoli atenei.

Indubbiamente le argomentazioni che in proposito si svolgono colgono aspetti non trascurabili, meritevoli di attenta riflessione sul versante politico, di situazioni paradossali cui danno luogo le graduatorie locali.

I ricorrenti hanno dimostrato, puntualmente documentando la circostanza, che nella vigente situazione, non caratterizzata da una graduatoria nazionale nella quale fare rientrare tutti gli aspiranti all'ammissione ai corsi programmati, candidati classificatisi in posti deteriori nelle graduatorie di alcune università (in proposito si adducono le situazioni di Roma, Milano e Bologna) si sarebbero collocati in posizione utile nelle graduatorie approvate in altre università.

Pur tuttavia, la Sezione non ritiene di dover deflettere dalla posizione già assunta in *subiecta materia* (cfr., in particolare, la già citata sent. n. 189/2006; nonché la sent. 27 luglio 2005, n. 6031), qui riportando gli assunti argomentativi più salienti sostenuti a favore della razionalità del sistema di accesso ai corsi programmati basato su graduatorie locali:

- la scelta di privilegiare dette graduatorie, anziché un'unica graduatoria nazionale, è scelta discrezionale dell'Amministrazione, che non appare manifestamente illogica, posto che si è inteso con essa dare considerazione a profili logistici e pratici meglio gestibili con graduatorie distinte per singole università (si pensi ad esempio alla maggiore complessità organizzativa di una graduatoria unica e alle conseguenze sociali ed economiche connesse con i trasferimenti e le esigenze di alloggio degli studenti provenienti da altre città);
- va ammesso - e ciò è stato ribadito in sede di elaborazione giurisprudenziale - che in caso di graduatorie differenziate sulla base di concorsi diversi per singoli atenei, le *chances* di successo sono certamente condizionate dalla sede concorsuale prescelta, sotto il profilo della diversa capacità dei concorrenti che hanno fatto la medesima scelta. Si tratta però di una variabile che rientra nell'ambito della libera scelta dell'interessato, e l'attenzione a questo aspetto, insieme alle precitate considerazioni di carattere organizzativo, è idoneo a compensare la perdita di quel tanto di razionalità (sotto il profilo della selezione dei più meritevoli in assoluto, vale a dire in ambito nazionale) che comporta la rinuncia alla graduatoria unica (Tar Lazio, III-*bis* 25 novembre 2004, n. 1400; Tar Umbria, 3 settembre 2003, n. 716; Tar Liguria, 17 febbraio 2003, n. 184);
- non è ipotizzabile la violazione di principi costituzionali, in relazione alla mancata previsione di una graduatoria unica a livello nazionale, sotto i profili della lesione dei principi meritocratici e di buon andamento dell'azione amministrativa, di uguaglianza, del libero

accesso allo studio ed ai suoi più alti gradi, posto che, una volta riconosciuta la legittimità, anche dal punto di vista costituzionale, del ricorso al numero chiuso per determinati corsi di laurea (precitata sent. Cost. cost. n. 383/98), le graduatorie di limitazione degli ammessi stilate a livello delle singole università, consentono pur sempre l'accesso ai più meritevoli, dato che il raffronto va operato tra i partecipanti alle relative singole selezioni;

- non è poi infine ravvisabile una lesione del principio di uguaglianza per il fatto che con un determinato esito delle prove di concorso si possa essere ammessi in un'università e non invece in un'altra (in dipendenza del diverso numero di partecipanti alle relative selezioni), trattandosi di situazioni soggettive non comparabili, individualmente assunte per libera scelta e giustificate comunque sul piano dell'interesse pubblico da esigenze di semplificazione procedimentale e di maggior ossequio ai principi di autonomia universitaria.

Le conclusioni che precedono, deponenti per la legittimità del sistema attuale che dimensiona presso le singole università le graduatorie degli ammessi ai corsi programmati, non vengono infirmate dal fatto – come si rammenta nel motivo di ricorso - che recentemente si è introdotto, ma in via sperimentale e solo per l'anno accademico 2006-2007, il sistema della graduatoria nazionale (per la facoltà di odontoiatria).

L'enunciata circostanza prova soltanto, come del resto sostenuto dagli stessi ricorrenti, che la previsione di una graduatoria nazionale risulta compatibile con quanto disposto dall'art. 4, comma 1, della

legge n. 264/1999 (circostanza già riconosciuta dalla precitata sentenza della Sezione n. 189/2006), ma nulla toglie al fatto che il ricorso all'una o all'altra forma di graduatoria costituisca scelta discrezionalmente rimessa all'amministrazione universitaria.

D'altra parte, e l'osservazione è conclusivamente significativa, sono gli stessi ricorrenti ad ammettere (pag. 56 del ricorso principale) che anche la gestione di una graduatoria nazionale non sia scevra di inconvenienti e che solo *“un sistema senza l'accesso programmato, o comunque impostato sul modello Francese eviterebbe ulteriori problemi dettati dal sistema della graduatoria nazionale”*.

7.- Alla stregua di tutte le considerazioni svolte il ricorso va, in parte, dichiarato inammissibile e, con assorbimento delle rimanenti censure, va, in parte, accolto.

7.1.- Il parziale accoglimento comprende l'impugnativa degli atti di seguito elencati, come specificati nell'epigrafe del ricorso:

- *“i verbali e gli atti, ancorché non conosciuti, nei quali la Commissione di esperti ... ha individuato gli ottanta quesiti per gli aspiranti studenti in Medicina e Chirurgia ... e degli atti della predetta commissione e del Miur con cui sono stati resi esecutivi gli stessi quesiti”*;

- *“gli atti e i due avvisi mediante i quali è stato disposto l'annullamento delle domande numero 71 e 79 del test di accesso al corso di laurea in Medicina e Chirurgia per l'anno accademico 2007-2008”*;

- la graduatoria dei candidati ammessi al corso programmato di medicina per l'a.a. 2007-2008, pubblicata dall'Università degli Studi di Roma "La Sapienza";

- il D.M. 21 novembre 2007.

7.2.- L'inammissibilità del ricorso concerne l'impugnativa delle graduatorie degli ammessi ai corsi programmati di medicina, nel medesimo anno accademico, pubblicate nei distinti atenei (a eccezione della graduatoria pubblicata presso la summenzionata università romana).

7.2.1.- Inammissibile si appalesa anche la domanda con cui viene chiesto " il riconoscimento del diritto dei ricorrenti all'iscrizione alla Facoltà in Medicina e Chirurgia presso gli Atenei nei quali ciascuno di essi ha regolarmente svolto la prova di ammissione *de qua*".

7.2.2.- Quanto a tale profilo di inammissibilità, la difesa dei ricorrenti, anche in sede di discussione orale all'udienza in cui il ricorso è stato trattenuto in decisione, ha insistito sul fatto che il ricorso tende a consentire l'accesso degli interessati ai corsi di Medicina e Chirurgia per l'anno accademico 2007-2008 e che il suo accoglimento non potrebbe non sortire l'effetto di far conseguire ai ricorrenti il "*bene della vita*" in vista del quale l'impugnativa è stata proposta, e cioè l'ammissione diretta ai corsi di laurea (*recte*: corso di laurea) in medicina negli atenei (*recte*: Università degli Studi di Roma "La Sapienza) presso i quali hanno svolto, con esito negativo, la prova di ammissione.

7.2.3.- Questo l'assunto che sostiene la pretesa.

La legge n. 264/1999, che ha regolamentato il diritto allo studio per alcuni corsi universitari mediante il contingentamento degli iscritti, si pone con carattere di specialità rispetto alla tendenziale libertà di accesso all'istruzione, in adesione al criterio ispiratore – contenuto nell'art. 34, comma 1, della Costituzione – secondo cui *“la scuola è aperta a tutti”*.

Orbene, le diffuse illegittimità coinvolgenti l'impugnata procedura concorsuale – che hanno trovato eco anche nelle vicende giudiziarie riguardanti lo svolgimento delle prove nelle sedi di Catanzaro, Bari, Chieti e Ancona, nonché negli atti di denuncia per irregolarità che hanno interessato diverse sedi universitarie (agli atti processuali è depositata una denuncia alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma presentata dall'UDU, riguardante irregolarità asseritamente verificatesi in venticinque atenei italiani) – hanno compromesso il diritto allo studio dei ricorrenti, sicché l'accertamento delle irregolarità che hanno viziato le prove di ammissione al corso ad accesso programmato non potrebbe che far riesperire, liberamente e al di fuori di ulteriori prove selettive, il diritto degli studenti a frequentare l'università.

7.5.- L'assunto non può essere condiviso.

Il giudizio introdotto dalla presente impugnativa è un giudizio di tipo impugnatorio che implica effetti demolitori e mai dichiarativi.

L'impugnativa ha invero interessato una procedura concorsuale, sicché la sua favorevole definizione non può che far conseguire l'annullamento degli atti dichiarati illegittimi.

Quanto agli effetti conformativi - involgenti la futura attività dell'amministrazione che ha dato luogo a comportamenti *contra jus* – essi non possono che esaurirsi, in linea di principio, nella rinnovazione dell'attività concorsuale, depurata dei vizi riscontrati.

La tesi dei ricorrenti, non priva di una qualche suggestione, muove dall'ulteriore riflessione, elaborata nella discussione della pubblica udienza, che la riespansione del diritto dei ricorrenti all'ammissione al corso universitario, al di fuori della strettoie imposte dal *numerus clausus*, si imporrebbe quale effetto-sanzione del potere malamente esercitato dall'amministrazione che è venuto a incidere un diritto costituzionalmente tutelato.

Trattasi però di costruzione niente affatto aderente al sistema giuridico processuale di tutela amministrativa che, ripetesi, in materia di giudizi impugnatori non postula effetti dichiarativi, di accertamento o ripristinatori nel senso rivendicato dai ricorrenti, ma solo effetti eliminatori degli atti illegittimi e, nella sussistenza dei necessari presupposti, conseguenze di tipo risarcitorio rivenienti dall'adozione di tali atti.

Piuttosto, in relazione agli effetti demolitori discendenti dalla presente decisione, è certo che essi, rifluendo sull'intera procedura concorsuale svoltasi presso l'Università degli Studi "La Sapienza" di Roma, travolgano il complesso delle prove di ammissione sostenute presso quest'ultima, così coinvolgendo anche la posizione dei candidati che hanno sostenuto quelle prove con esito positivo, posizione che non può non risultare ineluttabilmente incisa dalla

portata costitutiva della decisione di annullamento (che determina la rimozione *ab imis* della procedura concorsuale).

In relazione a tale conseguenza, resta impregiudicata – come è ovvio – la possibilità di iniziative, anche di livello legislativo, le quali, in ragione delle peculiarità della vicenda concorsuale, si diano carico dei vari aspetti rilevanti sotto il profilo istituzionale e organizzativo, eventualmente ridefinendo la posizione di tutti i soggetti che hanno partecipato alle prove di ammissione.

8.- In definitiva, il ricorso va parzialmente dichiarato inammissibile e parzialmente accolto nei limiti chiariti in motivazione.

Le spese di giudizio e gli onorari di causa possono compensarsi tra l'amministrazione ministeriale e i ricorrenti rispetto ai quali il ricorso è dichiarato inammissibile; vanno poste a carico di detta amministrazione e quantificate in complessive euro 10.000,00 (diecimila/00) oltre IVA e CPA , da corrispondersi in favore dei ricorrenti vittoriosi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza *bis*), pronunciando sul ricorso in epigrafe, in parte lo dichiara inammissibile e, in parte, l'accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti specificatamente indicati in motivazione.

Dispone, in relazione alle spese di lite, in parte la compensazione e, in parte, la condanna del Ministero soccombente - nella misura di euro 10.000,00 (diecimila/00) - nei termini enunciati in motivazione.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio dell'8 maggio 2008 .

Il presidente dr. Saverio Corasaniti

Il consigliere est. dr. Massimo L. Calveri

Il Presidente

Il Consigliere est.