



ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

RICORSO IN RIASSUNZIONE

Nell'interesse del Dott.

COGNOME	NOME	CODICE FISCALE
CASTORINA	GABRIELE ANGELO	CSTGRL86P11C351B

rappresentato, difeso e meglio generalizzato, per mandato speciale in calce al presente atto, dagli Avv.ti Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V) e Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F) che dichiarano di ricevere le comunicazioni di segreteria ai numeri di fax 090/8960421 – 06/64564197 o agli indirizzi di posta elettronica santi.delia@avvocatosantidelia.it – info@avvocatomichelebonetti.it o pec avvsantidelia@cnfpec.it - michelebonetti@ordineavvocatiroma.org presso gli stessi elettivamente domiciliato in Roma Via S. Tommaso d'Aquino 47

CONTRO

il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro *pro tempore*,

il **CINECA – CONSORZIO INTERUNIVERSITARIO** (P.I. 00502591209), in persona del legale rappresentante *p.t.*,

L'UNIVERSITÀ DI TOR VERGATA, in persona del Rettore *pro tempore*;

L'UNIVERSITA' DI MILANO, in persona del Rettore *pro tempore*;

E

nei confronti dei controinteressati in atti

PER LA RIASSUNZIONE

del ricorso definito con sentenza breve da codesto T.A.R. Lazio, Sez. III *bis*, 22 aprile 2015, n. 5857, con la quale è stato rigettato il ricorso R.G. n. 634/15 in forza della sentenza breve 24 settembre 2015, n. 4482 con cui il Consiglio di Stato ha disposto: “*per le ragioni ed entro i limiti specificati in motivazione (su cui si vedano i punti 6. , seconda parte, e 6.2. della motivazione), rimette la causa al giudice di primo grado ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 105, comma 1, del cod. proc. amm.*”.

PREMESSO:

- che parte ricorrente ha partecipato ai test per l'ammissione alla Scuola di Specializzazione Medica per l'a.a. 2013/2014;
- che il contenzioso è stato caratterizzato da alterne pronunce di segno differente da parte di codesto On.le T.A.R. e delle Sezioni consultive e giurisdizionali del Consiglio di Stato che, da ultimo, sembrano

aver trovato un momento di sintesi con le note sentenze 22 settembre 2015, nn. 4432 del Consiglio di Stato con le quali quest'ultimo ha annullato le sentenze appellate ai sensi dell'art. 105 c.p.a.;

- che, in particolare, il Consiglio di Stato ha annullato la sentenza in epigrafe affermando che:

- “a) [è,] allo stato, non palesemente implausibile, diversamente da quanto ritenuto in sentenza al p. 7.2. – [il motivo] che attiene alla segnalata carenza di un provvedimento ministeriale esplicito e formale di redazione della graduatoria bisognerà tenere conto, in sede di rinvio, del fatto che la prova non è stata annullata in via di autotutela ma, più semplicemente, è stata “ortopedizzata”;

b) andrà vagliato dal Tar in sede di rinvio, una volta integrato il contraddittorio, pure il profilo di censura –anch'esso non manifestamente infondato, ma respinto in sentenza (v. p. 4.3.) - relativo alla composizione incompleta della commissione di validazione;

c) [non sembra] manifestamente infondato (sulla statuizione di reiezione in primo grado cfr. p. 4.2. sent.), [il motivo in base al quale], sulla base del “parere tecnico –scientifico” in atti, non contestato dal MIUR, esisterebbero alcune domande con una pluralità di risposte esatte rispetto all'unica risposta corretta indicata dal MIUR –CINECA, mentre in altri casi vi sarebbero domande con nessuna risposta corretta sicché –nella prospettiva di parte appellante- “l'errore nel considerare errate” alcune risposte ad altrettante domande alle quali l'appellante aveva risposto come indicato dal perito di parte avrebbe comportato l'illegittima collocazione del candidato in posizione non utile in graduatoria”;

- che è quindi necessario ai sensi dell'art. 105 c.p.a. riassumere il giudizio innanzi a codesto On.le T.A.R. riportando i soli motivi d'appello su cui il Consiglio di Stato ha ritenuto errata la motivazione di rigetto adottata dal T.A.R., premettendo le seguenti considerazioni in punto di

FATTO

0. Primo dei non ammessi. Parte ricorrente è collocato in posizione *ex aequo* e primo dei non ammessi per l'ateneo di Tor Vergata cui aspira in via subordinata rispetto alla prima scelta che è Milano.

Posizione	Nominativo	Puntaggio					Status	Sedi Scelte
		Totale	Mat	1°/2°/3°/4°/5°/6°/7°/8°/9°/10°/11°/12°/13°/14°/15°/16°/17°/18°/19°/20°	1°/2°/3°/4°/5°/6°/7°/8°/9°/10°/11°/12°/13°/14°/15°/16°/17°/18°/19°/20°	1°/2°/3°/4°/5°/6°/7°/8°/9°/10°/11°/12°/13°/14°/15°/16°/17°/18°/19°/20°		
501	De Miglio Laura	92,5	6,5	42,5	26,1	17,4	Rinuncia	
502	Turitto Antonio	92,5	8	38,4	26,1	20	Escluso	
503	Fabbri Cristoforo	92,5	8	42,3	22,2	20	Rinuncia	
504	Avolio Valeria	92,5	8	43,6	28,7	12,2	Rinuncia	
505	Viscusi Vincenzo	92,4	4,2	47	26,4	14,8	Rinuncia	
506	Lapori Andrea	92,4	5,7	46,8	22,5	17,4	Rinuncia	
507	Pezzuoto Roberto	92,4	6,7	47,2	25,1	13,4	Rinuncia	
508	Bollini Francesca	92,4	7,5	41,4	26,1	17,4	Rinuncia	
509	Zennaro Ramona	92,4	7,9	44	25,1	15,4	Rinuncia	
510	Russo Anna Paolo	92,3	6,9	45,2	22,8	17,4	Rinuncia	
511	Rovelli Anna Paola	92,3	7	40,5	27,4	17,4	Rinuncia	
512	De Guttry Giacomo	92,2	4,2	46,8	23,8	17,4	Rinuncia	
513	Ziantoni Eleonora	92,2	9,2	43,1	22,5	17,4	Escluso	
514	Castorina Gabriele Angela	92,2	9,5	39,2	26,1	17,4	Rinuncia	

Egli ha partecipato alle prove di ammissione alla Scuola di specializzazione indicata in tabella ed è collocata come segue.

Cognome	Prima scuola di preferenza	Ateneo di prima scelta	Punti Parte Generale	Punti di Area	Punti Specialità	Punti Cv	Punti totali	Posizione in Graduatoria
CASTORINA	MEDICINA FISICA E RIABILITATIVA	MILANO	39,2	26,1	17,4	9,5	92,2	514

Con specifico riferimento alle censure che codesto On.le T.A.R. deve deliberare, in particolare, si evidenzia che il ricorrente è stato decisamente pregiudicato dalla somministrazione di alcune domande errate o comunque imperfette, censurate in perizia.

In tal senso si veda la tabella analitica che segue ove si è dato atto come parte ricorrente ha risposto alle domande contestate e come, in concreto, supera la prova di resistenza.

RICORRENTE	SSM	PUNTI	DOMANDE A CUI HA RISPOSTO COME INDICATO DAI PERITI	PUNTEGGIO DA ATTRIBUIRE	ULTIMO AMMESSO
CASTORINA	Medicina Fisica Riabilitativa	92,20	11 (27), 38 (3), 49 (59), 52 (37),	(+ 5,20) 97,40	92.20 (Tor vergata) 93,70 (Milano)

La tabella va letta nel seguente modo.

Parte ricorrente rispondeva in maniera errata ai quesiti nn 5, 11, 38, 46, 49 e 12 (corrispondenti nella propria prova ai quesiti nn. 5, 68, 63, 46, 26 e 69) indicando però esattamente la scelta dei periti alternativa a quella del MIUR. E quindi alla **domanda n. 11** (codice 194) ha risposto “esiste il 50 % di probabilità che un figlio maschio ne sia affetto”. Alla **domanda 49** (codice 271) “*La sua secrezione è stimolata dall’acetilcolina*”, etc.. conseguentemente, **dovrà esserle attribuito un punteggio di 1 per ogni quesito omesso ed un punteggio di 1.3 per ogni quesito errato.**

Come già chiarito dal Consiglio di Stato “*nella prospettazione di parte appellante il punteggio aggiuntivo attribuibile al candidato, per le “domande cui ha risposto come indicato dai periti” (ma come detto in maniera errata per il MIUR) sarebbe di 5,20 punti, con conseguente riconoscimento di un punteggio complessivo di 97,4, quando l’ultimo degli ammessi a Milano ne ha avuti 93,7.*

Allo stato la possibilità per l’appellante di aggiungere un punteggio ulteriore idoneo a consentirgli una collocazione in graduatoria in posizione utile per l’immatricolazione sembra, dunque, sussistere. La prova di resistenza risulta verificata a priori in modo positivo”.

1. I fatti di concorso. L’odierno contenzioso riguarda il primo concorso per l’accesso alle scuole di specializzazione mediche per l’a.a. 2013/2014 su cui tutta la cronaca nazionale si è soffermata

diffusamente¹. Una procedura a cui sono stati sottoposti gli aspiranti medici specializzandi, ovvero i dottori che intendono specializzarsi nelle varie scuole di cardiologia, dermatologia etc., mediante un concorso nazionale che definirà le aspettative di oltre 13 mila soggetti già abilitati alla professione di medico chirurgo e che coinvolge diritti costituzionali, quali il diritto alla salute e il diritto alla formazione e al lavoro.

Accadde, più in particolare, che a test iniziato i medici segnalavano alle Commissioni, e dunque in tempo utile per intervenire con l'interruzione della prova, l'inversione dei quesiti del 29 con quelli del 31 ottobre. In sostanza, in due differenti aree del test, quella medica e quella dei servizi clinici, ai candidati venivano invertiti i quesiti, circostanza gravissima mai verificatasi in un concorso del genere e che ha portato il Ministro Giannini a stabilire di *“annullare e ripetere le prove oggetto dell'errore”* indicando anche nel *“7 novembre 2014”* il giorno di ripetizione, e garantendo il risarcimento dei danni per il rifacimento della prova. Pochi giorni dopo però, il Miur decise, anche a seguito del verbale della Commissione del 3.11.2014 e di un conseguente parere dell'Avvocatura dello Stato che ritenne prevalente il principio della conservazione degli atti amministrativi, di salvare il test *“invertito”* non convalidando *“solo”* due domande (per area e dunque per un totale di quattro domande) sulla base di quanto statuito dalla Commissione incaricata per la validazione dei test riunitasi per controllare nuovamente se i settori scientifici disciplinari tra le due aree invertite potessero essere comuni. La vicenda è sintetizzata nelle due note Miur (*rectius*, comunicati stampa sub doc. 11 e doc. 12 che si riportano in nota in forma integrale)².

¹ M. Villosio, Medicina, storia del concorso delle polemiche "Test copiati, quiz rimossi e compiti modificati", L'Espresso, 2/2015 <http://espresso.repubblica.it/attualita/2015/02/09/news/medicina-storia-del-concorso-delle-polemiche-test-copiati-quiz-rimossi-e-compiti-modificati-1.198575>

² Le prove si svolgevano, presso le 117 sedi dislocate su tutto il territorio nazionale nei giorni 28, 29, 30 e 31 ottobre 2014, secondo il seguente schema:

- 28 ottobre: prima parte (Comune a tutte le Scuole);
- 29 ottobre: seconda parte - Scuole di AREA MEDICA;
- 30 ottobre: seconda parte - Scuole di AREA CHIRURGICA;
- 31 ottobre: seconda parte - Scuole di AREA DEI SERVIZI CLINICI.

Si legge in un comunicato stampa del MIUR del 1.11.2014 che *“nella serata di ieri, a seguito dei controlli di ricognizione finali sullo svolgimento dei test, il Miur ha rilevato una grave anomalia nella somministrazione delle prove scritte del 29 e 31 ottobre che riguardavano rispettivamente le scuole dell'Area Medica e quelle dell'Area dei Servizi Clinici. Il Miur ha immediatamente chiesto un approfondimento al Cineca, il Consorzio interuniversitario incaricato di somministrare i test, che, tramite lettera ufficiale inviata al Ministero ieri sera alle ore 20.52, ha ammesso “un errore nella fase di codifica delle domande durante la fase di importazione” di queste ultime nel data-base utilizzato per la generazione dei quiz. A causa di questo errore sono stati invertiti i quesiti delle prove del 29 ottobre con quelli del 31 ottobre. L'inversione ha riguardato esclusivamente le 30 domande comuni a ciascuna delle due Aree, Medica e dei Servizi Clinici. Nessuna anomalia invece nei 10 quesiti specifici per ciascuna tipologia di Scuola. Così come non si registrano problemi nelle prove del 28 ottobre (quella con i 70 quiz comuni a tutti i candidati) e del 30 ottobre (quella dell'Area Chirurgica). Il Miur, preso atto di quanto accaduto, ha stabilito di annullare e ripetere le prove oggetto dell'errore determinato dal Cineca, ovvero i 30 quiz comuni all'Area Medica e i 30 comuni all'area dei Servizi Clinici. Sono 8.319 i candidati che hanno sostenuto le prove di tutte e due le Aree, 2.125 hanno affrontato esclusivamente l'Area Medica e 798 solo quella dei Servizi Clinici. Tutti i candidati che si sono trovati a sostenere una prova invertita saranno chiamati a ripeterla. Lunedì il Ministro Stefania Giannini firmerà il decreto che dispone l'annullamento delle sole prove oggetto di inversione e l'indizione di quelle nuove. I quiz annullati saranno ripetuti il 7 novembre prossimo in un'unica giornata e nelle sedi già utilizzate il 29 e 31 ottobre. Il Miur in queste ore sta avvisando tutti*

Si tratta di una decisione errata per i seguenti

MOTIVI

I. SULLA MANCANZA DI UN PROVVEDIMENTO MINISTERIALE CHE AUTORIZZASSE LA STESURA DELLE GRADUATORIE CON I NUOVI CRITERI STABILITI DALLA COMMISSIONE ED INDICATI IN PREMESSE.

Codesto On.le T.A.R. aveva rigettato il VI motivo di ricorso adducendo (*per relationem*) la legittimità della mancanza di un provvedimento ministeriale che abbia ratificato le presunte scelte della Commissione. Dapprima ritenendo che la decisione fosse legittimamente stata presa dalla Commissione quale organo *ad acta* del MIUR³; in seguito cambiando il tiro e sostenendo che non servisse alcun atto di approvazione della graduatoria.

Gli argomenti non convincono.

Chi e con quale atto il Ministero abbia costituito, *ad acta*, una Commissione con poteri di decidere le sorti del concorso all'esito del pasticcio dell'inversione non è dato sapere. In che data, tanto meno.

Il D.M., i verbali del 3 e 4 novembre e la richiamata (dal T.A.R.) trasmissione al Gabinetto del 3 novembre, al contrario, dicono l'esatto opposto.

In primis, a differenza di quanto arriva a sostenere il T.A.R., tale compito, *ad acta*, non è affidato con il D.M. 23 luglio 2014, n. 584. Ciò solo, mancando documentalmente un nuovo

i candidati attraverso il sito riservato utilizzato dai partecipanti per l'iscrizione ai test e attraverso il portale www.university.it".

Tale indicazione ministeriale mutava radicalmente, invece, dopo soli due giorni, leggendosi nel successivo comunicato stampa del 3.11.2014 che *"Le prove per l'accesso alle Scuole di specializzazione in Medicina del 29 e 31 ottobre non dovranno essere ripetute. Abbiamo trovato una soluzione che ci consente di salvare i test".* Lo annuncia il Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca Stefania Giannini che oggi ha riunito a Roma la Commissione nazionale incaricata questa estate di validare le domande del quiz. La Commissione ha vagliato i quesiti proposti ai candidati per l'Area Medica (29 ottobre) e quella dei Servizi Clinici (31 ottobre) stabilendo che, sia per l'una che per l'altra Area, 28 domande su 30 sono comunque valide ai fini della selezione. I settori scientifico-disciplinari di ciascuna Area sono infatti in larga parte comuni.

A seguito di un confronto avuto con l'Avvocatura dello Stato e del verbale della Commissione si è deciso di procedere, dunque, con il ricalcolo del punteggio dei candidati neutralizzando le due domande per Area che sono state considerate non pertinenti dal gruppo di esperti. "Questa soluzione - spiega Giannini - è il frutto di un approfondimento che ho richiesto da sabato convocando la Commissione nazionale e interpellando l'Avvocatura dello Stato per tutelare gli sforzi personali e anche economici dei candidati e delle loro famiglie a seguito del grave errore materiale commesso dal Cineca", conclude il Ministro".

³*"Anche la censura di incompetenza dispiegata avverso l'operato della Commissione nominata dal MIUR ai fini di verificare la compatibilità delle domande delle due Aree in cui esse risultavano invertite e per come dimostrata dalla mancanza di un provvedimento di recepimento dei risultati del lavoro della ridetta Commissione oltre che di un provvedimento di rifacimento delle graduatorie secondo i criteri elaborati, appare priva di fondamento, dal momento che detta Commissione si qualifica non come un organo esterno dell'Amministrazione con funzioni meramente consultive, il cui operato avrebbe, dunque, richiesto di essere recepito in un provvedimento espresso del MIUR, ma come un organo dotato degli stessi poteri dell'Amministrazione in quanto costituito ad acta ed il cui verbale del 3 novembre 2014 costituisce, dunque, diretta espressione della volontà dell'amministrazione, come si evince pure dal tenore letterale della sua trasmissione al Gabinetto del Ministro in data 3 novembre 2014; e con la conseguenza che anche la rideterminazione delle graduatorie trova il suo presupposto indefettibile in tale atto decisionale del MIUR/Commissione".*

D.M. di conferimento dei poteri poi esercitati e dovendo questi essere conferiti con atti di medesimo rango, rende errata la tesi.

Il D.M. (doc. 2 del fascicolo di primo grado), all'art. 3, individua i “compiti” della Commissione:

a) specificare i criteri per l'attribuzione del punteggio ai candidati al concorso unico nazionale contenuti nell'articolo 5 del decreto ministeriale 30 giugno 2014, n. 105 **al fine di consentire al Ministero la definizione di una graduatoria nazionale per ciascuna tipologia di scuola;**

b) validare i quesiti predisposti dal soggetto cui il Ministero affiderà il servizio di predisposizione dei test per le scuole di specializzazione in Medicina per l'anno accademico 2013/2014.


Nulla che possa far pensare a quei compiti di “amministrazione attiva”⁴ necessari per l'approvazione di una graduatoria. Al contrario è proprio il D.M. a ribadire che è il **Ministero a curare “la definizione di una graduatoria nazionale per ciascuna tipologia di scuola”**. In capo alla Commissione, dunque, sono state devolute soltanto funzioni di indirizzo scientifico, con recisa esclusione di qualsivoglia potere gestionale e che, senza alcun dubbio, vengono in rilievo laddove si tratti di modificare i criteri di selezione posti a fondamento della procedura di concorso.

Che la Commissione non avesse alcun potere diretto nelle scelte di merito circa l'approvazione del concorso, peraltro, è confermato dalla stessa nota del 3 novembre a firma del Capo del Dipartimento Mancini (doc. 14 dell'indice degli atti di primo grado).

Il giorno 31 ottobre sono arrivate al call center le prime segnalazioni di una possibile inversione dei quesiti di area medica con quelli dell'area dei servizi. Il MIUR ha immediatamente chiesto con nota del Capo Dipartimento sia al CINECA che a SELEXI di verificare la correttezza della segnalazione e il Direttore del CINECA, dott. Marco Lanza, ha riconosciuto l'errore con comunicazione ufficiale del 31 ottobre 2014.

Con riferimento a quanto sopra, è stato chiesto un ulteriore approfondimento alla Commissione nazionale al fine di valutare il grado di pertinenza delle prove del 29 e del 31 relativamente all'area per cui sono state somministrate.

IL CAPO DIPARTIMENTO
Prof. Marco Mancini



Roma, 3 novembre 2011

⁴“L'approvazione della graduatoria di concorsi da parte dell'Amministrazione competente, al di là dell'improprio ‘nomeniuris’, è un provvedimento di amministrazione attiva, di natura costitutiva, che ha carattere centrale e conclusivo nell'ambito del procedimento di concorso, mediante il quale l'Amministrazione fa proprio l'operato della Commissione esaminatrice” (Cons. Stato, Sez. IV, 31 gennaio 2005, n. 221).

Il Prof. Mancini scrive al Capo di Gabinetto di aver chiesto un ulteriore approfondimento alla Commissione nazionale, non certo di aver conferito a questa funzioni ad acta volte all'approvazione, o meno, degli atti concorsuali.

Con la nota citata dal T.A.R., inoltre, è messo nero su bianco, ed in senso letterale ed insuperabile, che la Commissione ha, semplicemente, espresso una valutazione, non certo deciso gli esiti della prova.



Tali decisioni, come chiarisce il Prof. Mancini, spettavano al Ministro ma, allo stato, non sono arrivate.

Infine i verbali del 3 e 4 (**doc. 7 e 8 del fascicolo di primo grado**) novembre sono davvero oltremodo inconfutabili nello smentire la tesi del T.A.R.

Riteniamo decisivi, in particolare, i casi circa le valutazioni dei quesiti di Cardiologia ed Endocrinologia.

Nel caso di Cardio (quesito #3) “La Commissione ritiene che possano essere corrette sia la risposta A sia la risposta B”.

Nel caso di Endo, (quesito #8) “La Commissione ritiene che l’unica risposta esatta sia la B e le altre tre siano sbagliate”.

A fronte di valutazioni così differenti ecco la soluzione annunciata dal sito internet dal MIUR (dal Cineca o da chissà chi altro).



Ciò, inequivocabilmente conferma che:

- la Commissione non ha assunto nessuna determinazione giacchè, viceversa, nel caso di “Endo”, avrebbe dato il punto solo a chi avesse risposto B e, nel caso di “Cardio”, a chi avesse risposto A e B;

- manca un provvedimento ministeriale e non è noto chi e con che valore abbia disposto quanto è presente sul sito internet circa la neutralizzazione delle domande di area, l’inversione, etc...

Trattandosi, quindi, come in tal caso correttamente indicato dal T.A.R., di **“un organo esterno dell’Amministrazione con funzioni meramente consultive, il cui operato avrebbe, dunque, richiesto di essere recepito in un provvedimento espresso del MIUR”**, è illegittimo l’attuale assetto di graduatorie privo di specifico atto ministeriale a ratifica.

I.1. È pacifico, peraltro, sulla base del noto principio del *contrarius actus*, che solo il Ministero avrebbe potuto derogare – per mezzo di un provvedimento di eguale e contrario tenore – alla disciplina dettata dal bando di concorso. Sul punto, sia sufficiente richiamare il precedente orientamento della giurisprudenza in cui si afferma con chiarezza che solo il MIUR con decreto, e non la Commissione nominata, possa annullare uno o più quesiti del test di ammissione⁵. Anche nel caso di specie non si ha evidenza di alcun decreto Ministeriale che, dopo aver ravvisato i macroscopici errori di cui si è detto, abbia prima invertito le domande inconferenti e poi annullato e/o abbonato le risposte date dai concorrenti ai quesiti formulati in modo erroneo.

⁵ Fra le altre, si veda TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 19.11.2007, n. 3293, pronunciata in un caso analogo ove la Commissione aveva annullato due quesiti previsti dal Decreto Ministeriale dell’epoca (che ogni anno accademico in modo identico disciplina il numero chiuso), secondo cui:

“Considerato che, anche a seguito dell’istruttoria disposta dal Collegio, non è stato possibile riscontrare l’esistenza di un decreto ministeriale che abbia modificato le regole di selezione;

Considerato che le censure proposte avverso il decreto rettorale di approvazione delle graduatorie appaiono fondate sotto diversi profili, ed in particolare “per la ritenuta incompetenza dell’organo emanante l’atto principalmente gravato ad introdurre modificazioni alla procedura di selezione, ed in particolare a determinarsi nel senso di non considerare due dei quesiti predisposti al fine della valutazione della prova complessiva (...) P.Q.M. Accoglie la suindicata richiesta di sospensione”.

In tale contesto, non sussistendo alcuna formale e legittima modifica della *lex specialis*, l'operato della Commissione si configura quale inammissibile disapplicazione delle prescrizioni del bando di concorso (fra le molte, Cons. Stato, sez. V, 17.3.2014, n. 1328).

Né, di certo, potrebbe mai ritenersi che la determinazione di modifica in autotutela delle prescrizioni del bando possa desumersi (implicitamente) da quanto “annunciato” dal Ministero per mezzo del comunicato stampa del 3.11.2014.

Opinare diversamente, significherebbe operare una palese obliterazione delle fondamentali garanzie che presiedono alla separazione delle funzioni in ambito ministeriale oltre che del principio del *contrarius actus*, per cui tale atto “è espressione dello stesso potere di cui è emanazione il provvedimento che ne costituisce l'oggetto e, pertanto, può essere adottato solo dall'organo titolare del potere (Cons. St., V Sez., 30.11.2000, n. 6354)” (Cons. Stato, sez. V, 20.2.2006, n. 701).

In altri termini, laddove l'amministrazione avesse inteso modificare in via postuma le regole poste a presidio della procedura, è innegabile che avrebbe dovuto operare per mezzo di un provvedimento dotato, nel sistema delle fonti, di un valore gerarchicamente paritetico, rispetto al bando di concorso sulle cui prescrizioni è destinato ad incidere.

Non si può dubitare, infatti, che “anche se l'Amministrazione ha solo un potere di controllo sulla legittimità delle operazioni relative ai concorsi, **resta ferma comunque la necessità di approvazione da parte della Amministrazione attiva della determinazione assunta**” (Cons. Stato, Sez. IV, 1 marzo 2006, n. 991; Sez. V, 29 luglio 2003, n. 4320), e ciò in quanto l'Amministrazione, “oltre a svolgere un doveroso controllo di legittimità sul complessivo andamento delle operazioni concorsuali” (Cons. Stato, Sez. IV, 19 marzo 1996, n. 341) ha, “per consolidata giurisprudenza, il potere di provvedere alla modificazione, appunto in via di approvazione, di una graduatoria concorsuale, qualora dall' esame dei documenti prodotti dai concorrenti utilmente graduati emerga che essa è stata illegittimamente formata” (Consiglio di Stato, Sez. IV, 31 gennaio 2005, n. 221).

I.2. Ciò appare ancora più evidente con riguardo ad elementi decisivi accaduti dopo la celebrazione della prova quali:

- lo scambio delle domande dei giorni 29 e 31 ottobre;
- la verbalizzazione inconfutabile in numerosissime sedi di concorso di contravvenienza documentale rispetto alle indicazioni del bando (in primis sulla collocazione nelle aule);
- l'abbonamento generalizzato di due domande per l'area medica e altre due per l'area dei servizi nonché di altre due di scuola (malattie dell'apparato cardiovascolare e endocrinologia);

Di tali fatti non v'è traccia in nessuno dei provvedimenti impugnati giacchè il Ministero e gli Atenei hanno ommesso qualsiasi nuova adozione provvedimento.

Non v'è dubbio che tali lacune siano tanto importanti da poter causare l'invalidità dell'intero procedimento riguardando *“aspetti dell'azione amministrativa la cui conoscenza risulti necessaria per poterne verificare la correttezza”* dell'operato della Commissione (Cons. Stato, Sez. V, 22 febbraio 2011, n. 1094).

Va da sé, difatti, che la mancata previsione nel bando (comunque indifferente per quanto ci occupa, dovendo in ogni caso il MIUR provvedervi a seguito dell'inversione), sui cui fa leva il T.A.R. a pag. 19, *“poiché - come complessivamente configurata dal D.M. 612/2014- tutta la procedura doveva essere gestita in via informatica, a causa anche dei numerosi partecipanti - oltre 12.000- il Collegio ritiene che neppure la graduatoria nazionale di accesso alle scuole di specializzazione dovesse essere adottata con un espresso decreto ministeriale”*- non può essere sufficiente ad eliminare la necessità di adeguata verbalizzazione di alcune fasi decisive del concorso divenute tali (ancor di più per la verifica giurisdizionale) a seguito del fatto storico dell'inversione delle prove.

I.3. Come se non bastasse, manca anche un verbale di formulazione dei quesiti, che sarebbe decisivo per la verifica della specificità dei quesiti di area e sulla loro, effettiva, intercambiabilità come oggi si vuole far credere senza possibilità di smentita.

La vicenda è già stata decisa, in caso sostanzialmente identico, dal TAR Lazio con la sentenza n. 5986/08 (richiamata e condivisa da **T.A.R. Reggio Calabria, n. 508/08**).

*“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 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" (così Tar del Lazio, sez. III bis del 18 giugno 2008 n. 5986).

Sul punto, lo si consenta forse non comprendendo l'effettiva importanza del vizio, dal Tribunale si limita a dare meramente atto dell'esistenza della censura (*"Con detta censura viene posto in rilievo che è mancata del tutto la verbalizzazione che abbia cristallizzato l'attività pubblicistica svolta dal CINECA e dal MIUR e dato atto del confezionamento dei plichi, né vi è un verbale di formulazione dei quesiti redatti dalla Commissione insediata dal MIUR. Anche l'operazione di ingresso del MIUR all'interno dei compiti per modificare le domande ed "alterare" i punteggi è intervenuta senza alcuna verbalizzazione e contraddittorio. Né vi sono atti di approvazione degli atti di concorso"*) senza dare alcuna spiegazione del perché il mezzo sarebbe infondato.

II. SULL'ILLEGITTIMA COMPOSIZIONE DELLA COMMISSIONE AL MOMENTO DELLA DECISIONE CIRCA LA NEUTRALIZZAZIONE DELLE DOMANDE.

Per le stesse ragioni di cui sopra è errata la motivazione di codesto On.le T.A.R. circa la legittima composizione della Commissione al momento della valutazione dei quesiti per provvedere alla neutralizzazione delle due domande.

La regola del *contrarius actus* va, infatti, sempre applicata senza deroga alcuna soprattutto nel caso di specie ove si vengono a stravolgere le iniziali scelte concorsuali (invertendo ed appiattendo, addirittura le aree) e ove quindi proprio i docenti esperti di particolari materie avrebbero potuto far pesare la peculiarità di quelle domande ed il fine della specifica selezione cui erano indirizzate.

Le valutazioni della Commissione nazionale per il concorso nazionale per l'ammissione dei medici alle scuole di specializzazione in medicina per l'anno accademico 2013/2014 sia con riferimento alla pertinenza delle domande invertite alle aree oggetto della prova, sia relative ai quattro quesiti neutralizzati, sono illegittime in quanto adottate in assenza di tre componenti.

In particolare, erano assenti il giorno 3 novembre 2014, i Prof.ri Claudio Rugarli, Francesco La Rosa e Franco Tagliaro, rispettivamente professori in Medicina interna, Igiene generale e applicata e Medicina legale.

L'assenza dei predetti Professori ha inciso negativamente sulla valutazione della pertinenza delle domande invertite alle aree di riferimento, in quanto la composizione della Commissione era stata predeterminata al fine di garantire la presenza di un esperto per ogni materia di riferimento.

Così non è stato.

Ancor più drasticamente, quanto all'attendibilità scientifica della prova somministrata ai candidati, giova evidenziare che il test non è stato sottoposto a quelle procedure di analisi e validazione che è necessario espletare tutte le volte che si predispone e si utilizza un test dall'importanza così rilevante.

Ciò in palese distonia rispetto a quanto accade negli altri ordinamenti: “*Test users should select tests that meet the intended purpose and that are appropriate for the intended test takers*”. Questo non avviene, perché non si è mai dimostrato che i test che vengono scelti e utilizzati: “*meet the intended purpose*” e che “*are appropriate for the intended test takers*”⁶.

Come si deduce dagli studi della dottrina sul punto⁷, mentre in America e nel mondo anglosassone i test vengono predisposti e sperimentati prima della somministrazione seguendo appositi protocolli, nel nostro ordinamento essi risultano un insieme acritico di domande del tutto avulse dal contesto di riferimento e dai principi in base ai quali programmi e test devono essere costruiti e poi verificati.

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

La complessa schematizzazione rende evidente che la costruzione di un test non può essere il risultato di un mero assemblaggio di quesiti costruiti da esperti delle materie oggetto di valutazione, ma che ogni domanda del test deve essere selezionata solo perché è in grado di fornire quelle informazioni che, insieme alle altre informazioni fornite dagli altri item che compongono il test, permettano di fare quelle inferenze che riguardano la capacità di un individuo, nel nostro caso, di un giovane studente di frequentare proprio quel corso di studio.

⁶ <http://www.apa.org/science/programs/testing/fair-code.aspx#a>.

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

⁷ Fra gli altri, BARNI M., *Etica e politica della valutazione*. Atti del XV Convegno GISCEL, Misurazione e valutazione delle competenze linguistiche. Ipotesi ed esperienze, Milano 6-8 marzo, 2008; BARNI M., *Diritti linguistici, diritti di cittadinanza: l'educazione linguistica come strumento contro le barriere linguistiche*, Atti del Convegno di Viterbo, 6 novembre 2010.

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

Dai documenti ministeriali, non emerge l'adozione della metodologia appena descritta, che invece, come può dettagliatamente notarsi nella perizia in atti, deve essere messa in atto nel caso di test di selezione.

III. SULLE ALTRE DOMANDE ERRATE DELLA PARTE GENERALE NON ABBONATE DALLA COMMISSIONE E SULLA LORO DECISIVA INCIDENZA SULLA PROVA DEL RICORRENTE.

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

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

Non si riesce davvero a comprendere perché un dato candidato che ha rassegnato una risposta totalmente errata ad uno dei quesiti abbonati, debba di fatto guadagnare anche 4 punti (2 per aver sbagliato a cui si somma la neutralizzazione per chi aveva ben risposto) nella graduatoria nazionale sconvolgendo ed intrecciando variabili impossibili da rendicontare *ex post* nei confronti di questo o quel candidato. Se una risposta è **INDISCUTIBILMENTE** errata e nessuno lo nega, neanche la Commissione, perché dare il punto indiscriminatamente? Attenzione non si tratta di un quesito con due risposte esatte possibili ove l'effetto disorientante può aver inciso anche su chi non ha risposto o ha risposto scegliendo le altre opzioni, ma di quesito con una SOLA risposta esatta che, inizialmente, era stata erroneamente indicata come tale dal MIUR.

Come si desume anche dalla consulenza tecnica di parte versata in atti, nel caso di specie il test era caratterizzato da altre domande errate, ulteriori rispetto a quelle individuate come tali dallo stesso MIUR (cfr. il verbale della Commissione nazionale del 3.11.2014) e in gran parte richiamate nella parte in fatto.

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

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

III.2. Nonostante anni di contenzioso e giurisprudenza granitica che ha contestato ed invalidato questo o quel quesito di una procedura selettiva (oltre alla giurisprudenza sopra richiamata si vedano le successive), il T.A.R., nonostante una perizia di parte non contestata da controparte, assume l’inattaccabilità di tali quesiti giacchè si “*mira a un’inammissibile sindacato su valutazioni tecnico/discrezionali dell’amministrazione*”.

La tesi lascia, invero, perplessi giacchè, ove fosse ritenuta valida, ne deriverebbe l’assoluta impossibilità di contestare qualsiasi quesito sottoposto ai candidati in una procedura selettiva. Fossero essi i più scorretti in assoluto il G.A. mai potrebbe occuparsi di valutarne la doglianza. L’esito dei concorsi, in tal caso, sarebbe indirizzato a favore dell’uno o dell’altro candidato sulla base di valutazioni espresse su quesiti anche concludentemente errati ma su cui il G.A. avrebbe un sindacato debole. Che giustizia è mai questa, francamente non è dato comprenderlo.

Invero, nella specie, non si ha riguardo né al sindacato debole né alla discrezionalità giacchè se un quesito non è perfetto in assoluto va espunto senza possibilità alcuna di fare diversamente.

Ed infatti, come chiarito dal Consiglio di Stato “*in merito all’estensione del sindacato consentito al giudice sulla esattezza od erroneità delle risposte a quesiti con diverse opzioni di risposta nell’ambito di procedure concorsuali o selettive, va segnalato, in fatto, che la circostanza che, ad esempio, per alcune domande potessero essere considerate esatte una pluralità di risposte altera in modo significativo l’elemento, prescritto in maniera tassativa dai criteri, della “unicità” della risposta esatta da dare, e si riflette sulle valutazioni negative consequenziali, differenziate, correlate a risposte errate e a mancate risposte; in diritto, va rammentato che, superata da tempo l’equazione discrezionalità tecnica / merito insindacabile, non può ritenersi sottratta al sindacato giurisdizionale l’individuazione, da parte dell’amministrazione procedente, dell’unica risposta esatta tra le diverse opzioni previste. L’individuazione del contenuto esatto di una risposta a quesito non può cioè essere ricondotta alla “esclusiva discrezionalità tecnica” della P.A.”* (Sez. VI, 22 settembre 2015, n. 4432).

Infatti “*la risposta, indicata come esatta fra quelle riportate nel questionario, deve raccordarsi a una plausibile corretta applicazione dell’acquisizione delle scienze umane che vengono in gioco, ovvero di regole giuridiche, o di altri ordinamenti di settore, di cui è richiesta*

la conoscenza da parte del candidato, con esclusione di ogni ambiguità ed incertezza di soluzione...non può ricondursi all'esclusiva discrezionalità tecnica dell'ente, una volta posta la domanda, l'individuazione del contenuto coerente ed esatto della risposta...” (Cons. Stato, sez. VI, n. 7984 del 2010).

“Il Collegio, a questo proposito, nel considerare non persuasive le argomentazioni e le conclusioni della sentenza sul punto, è sì dell’avviso che non sia consentito al giudice amministrativo sostituirsi al MIUR nell’esercizio di poteri valutativi spettanti a quest’ultimo dato che, diversamente opinando, sarebbe il giudice amministrativo ad assumere la titolarità del potere, il che non è accettabile alla luce del principio della separazione dei poteri; ritiene, tuttavia, per altro verso, che nei quesiti a risposta multipla l’individuazione dell’unica risposta esatta non si collochi entro l’area di riserva dell’Amministrazione, e sia quindi sottoponibile - previa, se del caso, verifica o c.t.u. – a un sindacato, sia pure di tipo “debole”, del giudice amministrativo” (Sez. VI, 22 settembre 2015, n. 4432, in termini T.A.R. Lombardia Milano Sez. I, 29 luglio 2011, n. 2035).

III.3. Si richiamano a titolo esemplificativo le domande errate e/o fuorvianti indicate nella perizia in atti, rappresentando come **la assenza della bibliografia o di idonei parametri di riferimento**, ha determinato una forte opinabilità su molti quesiti. Tuttavia, la difesa pur censurando l’indeterminatezza delle regole concorsuali nel presente motivo, e l’assenza di tali criteri di riferimento ha richiesto di accertare l’erroneità dei quesiti palesemente errati (l’esempio in nota⁸ con bibliografia di una domanda non oggetto di perizia chiarisce la peculiarità della vicenda).

⁸La domanda di cui al parametro generale al n. 12 della Prima parte comune (prova del 28.10.2014) recitava: “*Nell’otite media in bambini di età superiore a due anni:*

A. è buona norma osservare i bambini per 72 ore dall’insorgenza del sintomo senza antibiotici, se necessario con terapia del dolore;

B. è buona norma trattare al più presto con antibiotico;

C. è buona norma attendere, prima di iniziare la cura del dolore;

D. non è utile un follow up dopo il primo episodio”.

Secondo il Ministero, la risposta esatta sarebbe la A.

Tuttavia, risulta esatta anche la risposta B, in quanto nella formulazione della domanda non viene specificato di quale quadro clinico si tratti (ad esempio, otite monolaterale, bilaterale, media, grave).

Sul punto si consideri, ad esempio, quanto riportato nelle linee guida della Società Italiana di Pediatria per cui, nel bambino di età superiore a due anni con otite media bilaterale grave, la cura con somministrazione di antibiotico va iniziata subito (<http://www.sipps.it/pdf/lineeguida/otite.pdf>, spec. pag. 30).

Inoltre, le più recenti linee guida americane affermano che la terapia antibiotica va avviata in caso di otite media con otore, otite media mono o bilaterale con sintomi gravi. La vigile attesa può essere applicata solo in assenza di otorrea o sintomi gravi (The diagnosis and management of Acute Otitis Media, A. S. Lieberthal, A. E. Carrol, T. Chonmaitree, T. G. Ganiats, A. Hoberman, M. A. Jackson, M. Doffe, D. T. Miller, R. M. Rosenfeld, X. D. Sevilla, R. H. Schwarz, P. A. Thomas and David, E. Tunkel, Pediatrics, 2013, 131.).

III.4. Analizziamo velocemente alcune tra le domande più note alle cronache rimandando alla perizia in atti da intendersi parte integrante del presente atto. La domanda **n. 38** della prima parte comune generale recitava “*Quale delle seguenti affermazioni sul processo aterosclerotico è vera?*”

A. Le molecole di adesione quali le VCAM-1 sono espresse sulle cellule endoteliali e agiscono come recettori per i linfociti

B. L'ateroma rappresenta la lesione iniziale dell'arteriosclerosi

C. A differenza delle lipoproteine a bassa densità (LDL), la lipoproteina (a) non è particolarmente aterogena

D. Le lesioni aterosclerotiche precoci riducono il lume vascolare ma non creano significative limitazioni al flusso sanguigno”.

Secondo il MIUR, la risposta esatta sarebbe la A e, tuttavia, come debitamente documentato nell'allegata consulenza tecnica, risulta parimenti corretta anche la D.

La domanda **n. 49** della Prima parte comune generale (28.10.2014) recitava: “*Individuare l'affermazione corretta sulla Gastrina:*”

A. La Gastrina è presente in due forme di 17 e 34 aminoacidi;

. Viene secreta esclusivamente dalle cellule G dell'antro gastrico;

D. Gli effetti biologici sono mediati dall'innalzamento degli ione Ca^{+} ”.

Secondo il MIUR la risposta esatta sarebbe la A.

Tuttavia, è corretta sia la risposta B che la risposta D.

Infatti, la circostanza che l'acetilcolina stimoli la secrezione di gastrina è comprovato nella letteratura medica⁹, laddove è pacifico che la stimolazione vagale si fondi sull'azione dell'Acetilcolina, ovvero il neuro trasmettitore del sistema parasimpatico, la cui azione viene esercitata proprio dal nervo vago mediante una trasmissione definita colinergia.

La giurisprudenza ha già avuto modo di esprimersi sulla rilevanza dell'inattendibilità scientifica dei quesiti del test a risposta multipla, pronunciandosi nel modo seguente: “*il Collegio è persuaso che i quesiti oggetto di contestazione presentino elementi di dubbia attendibilità*”

⁹Si veda, ad esempio, Berne & Levy, Di Matthew N. Levy, Bruce M. Koepen, Bruce A. Stanton, casa ed. ElsevierMasson, 2007, IV ed., 463, secondo cui “*la fase cefalica della secrezione gastrica è normalmente evocata dalla vista, dall'odore e dal sapore del cibo. Le fibre vagali colinergiche e i neuroni colinergici intramurali mediano la fase cefalica della digestione. L'acetilcolina liberata da questi neuroni stimola direttamente la secrezione di HCL da parte delle cellule parietali, inoltre, l'acetilcolina provoca indirettamente la secrezione stimolando la secrezione di gastrina da parte delle cellule G dell'antro gastrico e del duodeno”.*

Si veda anche Unigastro, *Manuale di gastroenterologia*, Ed. Gastroenterologa italiana, ed. 2007-2008, 188, secondo cui “*la gastrina regola la secrezione di HCL, sia attraverso una stimolazione diretta sulle cellule parietali, sia indirettamente attraverso la stimolazione del rilascio di istamina. Essa viene rilasciata dalle cellule G antrali in seguito a veri stimoli, tra cui la distensione gastrica antrale, la stimolazione vagale e alcuni componenti del cibo”.*

scientifica, al punto da ritenere non ragionevole che gli stessi abbiano potuto costituire utili strumenti di selezione degli studenti da ammettere ai corsi universitari. I quesiti scrutinati lasciano ampi margini di incertezza in ordine alla risposta più corretta da fornire e si rivelano per ciò solo inadatti ad assurgere a strumento selettivo per l'accesso ad un corso universitario, dato che la loro soluzione non costituisce il frutto di un esercizio di logica meritevole di apprezzamento” (Cons. Stato, Sez. VI, 26.10.2012, n. 5485).

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

III.5. Sulla perizia di parte non contestata.

La perizia di parte, anche giurata, redatta dal Dott. Gianluca Marella, docente dell'Ateneo di Tor Vergata (oltre che Consulente Tecnico della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma) e sottoscritta da autorevoli esponenti del mondo accademico e medico, riporta come siano errate anche le domande della parte generale.

La **domanda n. 11** (codice 194) presenta come ulteriore risposta corretta la risposta “esiste il 50 % di probabilità che un figlio maschio ne sia affetto”.

La **domanda n. 38** (codice 251) riporta come ugualmente esatta la risposta “*le lesioni aterosclerotiche precoci...*”.

La **domanda 49** (codice 271) rasenta il paradosso: la risposta indicata dal Miur è la meno esatta. Quelle più esatte sono “*La sua secrezione è stimolata dall'acetilcolina*” e “*Gli effetti biologici sono mediati dall'innalzamento degli ioni Ca⁺*”. Sicuramente non esatta è quella fornita dai compilatori ministeriali o quanto meno è incompleta e la meno esatta tra quelle appena riferite.

La **domanda 52** (codice 276) non ha alcuna risposta esatta tra quelle corrette.

Si consideri che la società deputata alla predisposizione delle domande è la stessa che fu incaricata nel 2012 del noto concorso sui tirocini formativi attivi (c.d. TFA).

III.6 La prova di resistenza

Come già chiarito dal Consiglio di Stato, parte ricorrente dimostra documentalmente di superare la prova di resistenza.

In tal senso si veda la tabella analitica presente in ricorso ove si è dato atto come parte ricorrente ha risposto alle domande contestate e come, in concreto supera la prova di resistenza.

RICORRENTE	SSM	PUNTI	DOMANDE A CUI HA RISPOSTO COME INDICATO DAI PERITI	PUNTEGGIO DA ATTRIBUIRE	ULTIMO AMMESSO
CASTORINA	Medicina Fisica Riabilitativa	92,20	11 (27), 38 (3) , 49 (59), 52 (37),	(+ 5,20) 97,40	92.20 (Tor vergata) 93,70 (Milano)

La tabella va letta nel seguente modo.

Parte ricorrente rispondeva in maniera errata ai quesiti nn 5, 11, 38, 46, 49 e 12 (corrispondenti nella propria prova ai quesiti nn. 5, 68, 63, 46, 26 e 69) indicando però esattamente la scelta dei periti alternativa a quella del MIUR. E quindi alla **domanda n. 11** (codice 194) ha risposto “esiste il 50 % di probabilità che un figlio maschio ne sia affetto”. Alla **domanda 49** (codice 271) “*La sua secrezione è stimolata dall’acetilcolina*”, etc.. conseguentemente, **dovrà esserle attribuito un punteggio di 1 per ogni quesito omesso ed un punteggio di 1.3 per ogni quesito errato.**

III.7. Sulla possibilità di procedere a verifica e/o C.T.U. sui quesiti contestati.

In disparte i noti principi sulla non contestazione¹⁰, la stessa difesa erariale si è detta concorde (richiesta verbalizzata alla camera di consiglio del 29 gennaio) nel provvedere ad una C.T.U. di verifica dei quesiti.

¹⁰“In tale contesto appare applicabile, oltre che il comma 4 dell’art . 64, del codice del processo amministrativo - che, similmente all’art. 116 del codice di procedura civile, consente al giudice di desumere elementi di prova dal comportamento tenuto dalle parti nel processo – anche e principalmente il comma 2 del medesimo articolo che detta il principio di non contestazione, ponendo in capo all’Amministrazione un preciso onere processuale di assumere una esatta posizione in ordine ai fatti allegati da controparte. In particolare il comma 2 del suddetto articolo 64, al pari disposto dell’art.167 c.p.c., codice di procedura civile, codifica un principio già emerso in via pretoria, circa la non necessità di prova dei fatti incontestati (cfr da ultimo Cass. civ. Sez. III, 5 marzo 2009, n. 5356, secondo cui “L’art. 167 c.p.c., imponendo al convenuto l’onere di prendere posizione sui fatti costitutivi del diritto preteso dalla controparte, considera la non contestazione un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell’oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato e dovrà ritenerlo sussistente, in quanto l’atteggiamento difensivo delle parti espunge il fatto stesso dall’ambito degli accertamenti richiesti.” Cass. Sentenza n. 10031 del 25/05/2004; cfr. anche Cass. Sentenza n. 13079 del 21/05/2008; e Cass. Sentenza n. 5191 del 27/02/2008.; circa l’applicabilità del principio di non contestazione, quale codificato dall’art. 115 c.p.c., a seguito della novella di cui alla l. n. 69/2009, al processo amministrativo, ancora prima dell’introduzione del codice del processo amministrativo, Tar Piemonte, sez. I. 29 gennaio 2010, n. 454).

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

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

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

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

ISTANZA DI INTEGRAZIONE DEL CONTRADDITTORIO

Ai sensi degli artt. 41 e 49 c.p.a. (in conformità alla nota giurisprudenza sul punto della Sezione inaugurata da T.A.R. Lazio, Sez. III bis, decreto 13 novembre 2013, n. 23921), prima della fissazione del merito, si chiede alla S.V.E. Il Presidente di consentire ai ricorrenti di provvedere alla notificazione per pubblici proclami del ricorso ove ritenuto opportuno, con le seguenti modalità (come già avvenuto per analoghi giudizi):

- la pubblicazione dell'AVVISO sul sito web del MIUR;

- la pubblicazione della copia del ricorso introduttivo, del decreto di autorizzazione (a cura dei ricorrenti) e la graduatoria delle scuole di specializzazione contenente l'elenco nominativo dei controinteressati (a cura del MIUR che la detiene) ove in calce è indicato che:

a.- che la pubblicazione viene effettuata in esecuzione del decreto di cui sopra;

b.- che lo svolgimento del processo può essere seguito sul sito www.giustizia-amministrativa.it attraverso l'inserimento del numero di registro generale del ricorso (R.G. n. 804/2015) nella seconda sottosezione "*Ricerca ricorsi*", rintracciabile all'interno della seconda sottosezione "*Lazio - Roma*" della sezione terza del T.A.R.;"

c.- non rimuovere dal proprio sito, sino alla pubblicazione della sentenza definitiva di primo grado, tutta la documentazione ivi inserita e, in particolare, il ricorso, il decreto in oggetto, l'elenco nominativo dei controinteressati inseriti in graduatoria, tutti gli avvisi;

d.- rilasciare alla parte ricorrente un attestato, nel quale si confermi l'avvenuta pubblicazione, nel sito, del ricorso, della presente ordinanza e dell'elenco nominativo dei controinteressati integrati dai su indicati avvisi, reperibile in un'apposita sezione del sito denominata "*atti di notifica*"; in particolare, l'attestazione di cui trattasi recherà, tra l'altro, la specificazione della data in cui detta pubblicazione è avvenuta;

e.- curare che sull'*home page* del proprio sito venga inserito un collegamento denominato "*Atti di notifica*", dal quale possa raggiungersi la pagina sulla quale sono stati pubblicati il ricorso, il decreto e l'elenco nominativo dei controinteressati integrati dall'avviso.

f. – provvedere immediatamente ai detti incombeni.

In subordine si chiede che la S.V.E. voglia provvedere indicando le modalità di integrazione del contraddittorio.

ISTANZA DI IMMEDIATA FISSAZIONE DEL MERITO

La peculiarità del caso la delicatezza degli interessi coinvolti anche di rango costituzionale induce la soluzione definitiva del contenzioso, già incardinato da oltre un anno, alla prima udienza pubblica utile dopo lo spirare del termine di cui all'art. 71 c.p.a. e, dunque, già nel mese di marzo 2016.

Pur comprendendo l'enorme carico dei ruoli della Sezione, la S.V.E. potrà convenire con la scrivente difesa che l'ampio contenzioso generatosi ed i possibili effetti di una pronuncia di annullamento, come il Consiglio di Stato ha indicato, necessitano di un'immediata trattazione.

Per questi motivi,

SI CHIEDE

che codesto On.le T.A.R. Voglia, previa integrazione del contraddittorio, accogliere il ricorso e per l'effetto annullare l'intero concorso.

Con vittoria di spese e compensi di difesa.

Roma, 6 novembre 2015

Avv. Santi Delia

Avv. Michele Bonetti

ATTESTAZIONE DI CONFORMITÀ

Ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 9 comma 1-bis e 6 comma 1 della L. 53/94 così come modificata dalla lettera d) del comma 1 dell'art. 16-quater, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, aggiunto dal comma 19 dell'art. 1, L. 24 dicembre 2012, n. 228 e dell'art. 23 comma 1 del Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e ss.mm. si attesta la conformità della presente copia all'originale telematico da cui è stata estratta.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 6 n. 3 del DPCM 13 NOVEMBRE 2014 attesto e dichiaro che gli allegati al presente atto hanno Nome File, Dimensioni, Impronta SHA256, Impronta MD5 e Riferimento Temporale, come di seguito meglio specificati:

File: proc.castorina_20151113153203.pdf.p7m

Dimensioni: 54593 bytes

Impronta SHA256: 20f19e41e60a62f91c794055f7ddca5033995c9a958e7219b4064a4c49cd9898

Impronta MD5: c6508d52375cde2afd3ce6b15df5c206

Riferimento temporale UTC: 2015-11-13T15:46:32.856Z

File: riass CASTORINA def.pdf.p7m

Dimensioni: 1073230 bytes

Impronta SHA256: 08bf47517ddbfb586c48a7782815dbccdf7049c39465b3f3daba007344a91085

Impronta MD5: 9da1ce5580a98a1b1ebb9e44a1a3fecd

Riferimento temporale UTC: 2015-11-13T15:46:33.984Z

Avv. Santi Delia