

## **ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN S.G.**

### **RICORSO IN APPELLO CAUTELARE**

**Nell'interesse di Luigi Varriale** (c.f. VRRLGU96P23F839M) nato a Napoli il 23/09/1996, rappresentato e difeso, giusta procura su separato atto dall'avvocato Luisa Acampora (c.f. CMPLSU59P47I208L), con la quale elettivamente domicilia presso l'indirizzo PEC [luisa.acampora@ordineavvocatita.it](mailto:luisa.acampora@ordineavvocatita.it) fax 081 663382

#### **Contro**

**Ministero dell'Università e Ricerca** in persona del Ministro p.t.;

**Ministero della Salute** in persona del Ministro p.t.;

**CINECA** in persona del legale rapp.te p.t.;

**Commissione per la predisposizione dei questionari per il test di medicina, chirurgia, odontoiatria e protesi dentaria** in persona del legale rapp.te p.t.;

**Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano** in persona del legale rapp.te p.t.;

**Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli", Università degli Studi Federico II di Napoli, Università degli Studi di Messina, Università degli Studi di Salerno, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", Università di Roma "Sapienza", Università di Verona, Università di Bologna "Alma Mater Studiorum", Università degli Studi di Brescia, Università degli Studi di Trieste, Università degli Studi di Sassari, Università di Foggia** in persona dei rispettivi legali rapp.ti p.t.

#### **nonché nei confronti di:**

**Margherita Marrocco**, residente in Calvi Risorta – Calvi Vecchia (CE), alla Via Marconi n. 3-5 – 81042;

#### **avverso e per la riforma previa adozione di misure cautelari:**

dell'ordinanza cautelare n. 7620/2021, pubblicata in data 30/12/2021, del TAR Lazio – Sezione Terza (R.G. 11052/2021) resa *inter partes*, con cui è stata rigettata l'istanza cautelare contenuta nel ricorso proposto per l'annullamento:

- a) della graduatoria definitiva relativa alla prova unica di ammissione ai corsi di laurea magistrale in medicina e chirurgia e in odontoiatria e protesi dentaria, pubblicata dal MUR in data 28/09/2021, nonché dei successivi scorrimenti e aggiornamenti, redatta all'esito delle prove preselettive per l'ammissione ai corsi di Laurea Magistrale a ciclo unico in Medicina e Chirurgia e in Odontoiatria e Protesi Dentaria, per l'a.a. 2021/2022, nella parte in cui viene assegnato al ricorrente il **punteggio di 29,10** e la colloca alla **posizione 24568**;
- b) degli elenchi di numero di protocollo sconosciuto dei vincitori assegnati e prenotati, pubblicati in data 28/09/2021 sui siti web degli atenei di seguito indicati, nonché degli ulteriori scorrimenti e aggiornamenti di graduatoria successivamente pubblicati, relativi ai corsi di Laurea Magistrale a ciclo unico in Medicina e Chirurgia, Medicina e Chirurgia (Tecnologica) e in Odontoiatria e Protesi Dentaria, per l'a.a. 2021/2022, nella parte in cui non comprendono il ricorrente per l'ammissione ai corsi di laurea presso i seguenti atenei: Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli", Università degli Studi Federico II di Napoli, Università degli Studi di Messina, Università degli Studi di Salerno, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", Università di Roma "Sapienza", Università di Verona, Università di Bologna "Alma Mater Studiorum", Università degli Studi di Brescia, Università degli Studi di Trieste, Università degli Studi di Sassari, Università di Foggia;
- c) dei decreti di numero e data sconosciuti adottati dai Rettori dei predetti atenei di approvazione degli elenchi sub b) e degli ulteriori aggiornamenti e scorrimenti di graduatoria;
- d) dei quesiti come predisposti dal CINECA identificati ai numeri 17 e 59 del test a risposta multipla somministrato al ricorrente nel corso della prova di ammissione al corso di laurea sub a) corrispondenti ai quesiti numero 21 e 58 del test a risposta multipla pubblicato dal MUR;
- e) dei quesiti numero 58, 59 e 60 del test a risposta multipla somministrato al ricorrente nel corso della prova di ammissione al corso di laurea sub a) corrispondenti ai numeri 54, 58 e 57 del test a risposta multipla pubblicato dal

MUR;

**f)** di tutti gli atti e verbali di data e numero sconosciuto, provenienti dalla Commissione per la predisposizione dei questionari per il test di medicina, chirurgia, odontoiatria e protesi dentaria, con i quali sono stati predisposti e approvati i quesiti da somministrare alle prove preselettive per l'ammissione ai corsi di Laurea Magistrale a ciclo unico in Medicina e Chirurgia, per l'a.a. 2021/2022;

**g)** dei provvedimenti di data e numero sconosciuto con i quali è stato individuato il contingente di posti disponibili per l'accesso al corso di laurea magistrale in Medicina e Chirurgia e in Odontoiatria e Protesi Dentaria presso tutte le università italiane, per i candidati dei paesi UE e non UE residenti in Italia a.a. 2021/2022, come fissato e stabilito dal DM 740 del 25/06/2021 anch'esso impugnando;

**h)** di ogni altro atto, preordinato, connesso, conseguente e/o comunque lesivo per il ricorrente;

**nonché per l'accertamento:**

**i)** del diritto del ricorrente all'assegnazione di ulteriori 3,4 punti aggiuntivi ai 29,10 già conseguiti, dovuti all'annullamento dei quesiti impugnati sub d);

**l)** del diritto del ricorrente all'assegnazione del punteggio dovuto all'annullamento dei quesiti impugnati sub e) pari: a 3 punti per l'annullamento dei quesiti n. 58 e 60 (del test del ricorrente) e, in via subordinata, in caso di mancato accoglimento del motivo con il quale si contesta l'ambiguità specifica del quesito, all'assegnazione di 1,5 punti per l'annullamento del quesito n. 59 (del test del ricorrente);

**m)** del diritto del ricorrente al risarcimento in forma specifica annesso all'immatricolazione ai corsi di Laurea Magistrale a ciclo unico in Odontoiatria e Protesi Dentaria presso uno degli atenei prescelti;

**FATTO**

**A)** Il ricorrente partecipava alla prova unica di ammissione ai corsi di laurea magistrale in medicina e chirurgia e in odontoiatria e protesi dentaria, indetta

dal MUR con DM n. 730 del 25 giugno 2021, svoltesi a livello nazionale in data 3 settembre 2021, che prevedeva un contingente di posti disponibili presso le università italiane pari a 14.020 posti.

Tale prova prevedeva la somministrazione al candidato di un test a risposta multipla composto da 60 quesiti, così suddiviso:

- dal n. 1 al n. 22 in Ragionamento logico e Cultura generale;
- dal n. 23 al n. 40 in Biologia;
- dal n. 41 al n. 52 in Chimica;
- dal n. 53 al n. 60 in Fisica e Matematica.

È opportuno precisare che, mentre l'ordine con il quale i candidati affrontavano le varie materie oggetto di prova era uguale per tutti (per primo Ragionamento logico e Cultura Generale, a seguire, Biologia, poi Chimica e, infine Fisica e Matematica), i singoli quesiti, nell'ambito delle varie sezioni in cui era diviso il questionario, venivano per ciascun candidato disposti in maniera diversa al fine di scongiurare il rischio di plagio.

Rispetto all'applicazione dei punteggi, per ogni risposta corretta il candidato conseguiva il punteggio positivo di + 1,5 punti, mentre in caso di risposta errata veniva prevista una penalità di – 0,4 punti, in caso di mancata risposta non venivano né attribuiti, né sottratti punti.

Al termine della prova il Ministero pubblicava i 60 quesiti somministrati con le relative risposte corrette, per consentire ai candidati di rileggerli e verificare il confronto dei risultati rispetto alle risposte fornite.

**B)** Nei giorni immediatamente successivi allo svolgimento della prova, numerosi candidati, tra i quali il ricorrente, segnalavano all'Amministrazione la presenza nel questionario di gravi irregolarità ed errori e nella formulazione di alcuni dei quesiti somministrati.

Tali segnalazioni risultavano fondate, tanto che lo stesso Ministro Messa, **in data 8 settembre 2021** riconosceva pubblicamente la presenza di molteplici quesiti errati, dichiarando: “Devo riuscire a fare le graduatorie **tenendo conto degli errori, annullando le domande sbagliate** o comunque quelle che sono

sotto verifica” ed anche “E poi vorrei incontrarmi con le commissioni che preparano i test per riuscire a dare qualche cosa di un pochino meno debole per il prossimo anno”.

Seguiva la sostituzione di alcune risposte, inizialmente indicate come esatte, per i quesiti n. 2, n. 21 e n. 23 e l’annullamento in autotutela del quesito n. 56 che, per come formulato, risultava addirittura irrisolvibile, con la ripubblicazione del questionario con le risposte rettificate.

Si precisa che, rispetto al quesito n. 56, il Ministero con nota ufficiale, pubblicata sul sito [www.accessoprogrammato.miur.it](http://www.accessoprogrammato.miur.it), dichiarava che, all’esito della verifica di tutte le segnalazioni ricevute, risultava errata una domanda (la numero 56), a causa della mancanza, nella stampa, di un segno grafico rilevante.

Tale domanda veniva, quindi, neutralizzata attribuendo il punteggio di 1.50 ad ogni candidato, indipendentemente dal fatto di avere o non avere fornito alcuna risposta.

Ad ogni buon conto, l’attività di rettifica dell’iniziale risposta esatta ed annullamento posta in essere dal Ministero risulta assolutamente incompleta ed inefficace rispetto ad un questionario che sconta diversi errori, di cui alcuni non rettificati ed altri, come nel caso del quesito 21, corretti in maniera nuovamente inesatta con l’indicazione di una risposta comunque sbagliata rispetto alla formulazione del quesito stesso.

C) In data 17 settembre 2021, il CINECA, per conto del MUR, pubblicava, sul sito [www.univeritaly.it](http://www.univeritaly.it), il punteggio ottenuto dai candidati secondo il codice alfanumerico identificativo di ciascun test.

Successivamente, in data 24 settembre 2021, il ricorrente, accedeva alla propria pagina personale e prendeva visione del proprio elaborato, del proprio punteggio pari a 29,00 (idoneo) e della propria scheda anagrafica.

In tale data, il sig. Varriale prendeva atto del fatto che l’incompleto ed errato intervento del Ministero rispetto ai quesiti segnalati come ambigui/errati, gli aveva sottratto ben 3,4 punti.

Nello specifico, il ricorrente a causa del mancato annullamento dei quesiti n. 21e 58 (del test del MUR) palesemente errati, come si vedrà nei motivi che seguono, era stato fortemente penalizzato sia per il minor punteggio conseguito, sia per il ritardo accumulato per cercare di comprendere i quesiti errati e la risposta anch'essa inconferente.

Del pari per il quesito 56 non può ritenersi soddisfacente per il ricorrente la soluzione adottata dal MUR, in quanto il quesito irrisolvibile non consente al candidato di poter fornire alcuna risposta (neppure errata) ma allo stesso tempo determina, oltre che un inutile dispendio di energie mentali, **soprattutto una importante perdita di tempo**, stimata in non meno di cinque minuti. Quindi avere riassegnato a tutti il punteggio non soddisfa la *par condicio* concorsuale, essendo l'intensità del danno derivato dal quesito n. 56 connessa alla posizione da quest'ultimo occupata nel questionario personale somministrato al candidato, con un maggior danno a quei candidati che, come nel caso del ricorrente, hanno dovuto affrontare il quesito compromesso all'inizio della sezione dedicata a Fisica e Matematica, compromettendo la risoluzione di tutti i successivi quesiti.

Tali fattori risultano di primaria importanza nell'ambito del test di accesso alla facoltà di odontoiatria e protesi dentaria, ove ogni quesito deve essere formulato in maniera tale da poter essere risolto dal candidato in un tempo tale da consentirgli di poter risolvere anche i quesiti successivi.

È evidente, quindi, che la presenza di un quesito irrisolvibile non può che inficiare la validità della prova da quel quesito in poi, con conseguente obbligo per l'Amministrazione **di riconoscere non solo il punteggio relativo al quesito riconosciuto come errato ma anche quello per i quesiti successivi a quest'ultimo, il cui tempo di risoluzione è stato irrimediabilmente compromesso dalla presenza del quesito irrisolvibile.**

Nel caso del ricorrente, l'errata formulazione del quesito n. 56 (del test del MUR), collocato nel test personale del sig. Varriale al n. 57 ha compromesso la risoluzione dei successivi tre quesiti, precisamente i numeri 58, 59 e 60 (del

test del ricorrente), non consentendogli di poter ottenere ulteriori **4,5 punti** che gli avrebbero consentito di raggiungere la soglia di punteggio minima per l'accesso al corso di laurea ambito.

D) In data 28 settembre 2021, il Ministero resistente, attraverso il sito [www.universitaly.it](http://www.universitaly.it), pubblicava la graduatoria di merito nominativa, contenente i nominativi degli “assegnati” o “prenotati” al corso ed alla sede indicata come prima preferenza utile, in tal modo del sig. Varriale apprendeva di essersi collocato **alla posizione 24568 della graduatoria con punti 29,10**, non utile al fine dell'ammissione al corso di laurea.

Infine, successivamente, si susseguivano diversi scorrimenti di graduatoria che abbassavano il punteggio minimo di accesso al corso di laurea ma che comunque non consentono al ricorrente l'ambita ammissione.

E) In ragione di quanto accaduto, il ricorrente ritenutosi gravemente penalizzato, considerato che il punteggio a lui assegnato non rispecchiava quello che avrebbe raggiunto laddove il questionario fosse stato formulato esente da ambiguità/erroneità, consentendo al sig. Varriale di poter svolgere la prova con serenità, dedicando il tempo necessario per la risoluzione di ogni quesito, adiva il TAR Lazio chiedendo l'annullamento degli atti impugnati e, in via cautelare, l'ammissione in sovrannumero con riserva al corso di laurea ambito.

In data 15 dicembre 2021, veniva celebrata la camera di consiglio per la trattazione collegiale della domanda cautelare, all'esito dell'udienza, con ordinanza n. 7620/2021 pubblicata in data 30/12/2021, la III° Sez. del TAR Lazio rigettava l'istanza cautelare con la seguente motivazione:

*“Ritenuto, ad un sommario esame proprio della presente fase, che il ricorso non risulta prima facie assistito da sufficiente fumus boni iuris in quanto non appare superata la prova di resistenza atteso che le doglianze articolate, focalizzate sulla presunta ambiguità ed erroneità di alcuni quesiti somministrati (nella specie, di quelli contrassegnati ai numeri 21 e 58 del test a risposta multipla pubblicato dal MUR per la prova di ammissione al corso di*

*laurea sub a) dell'epigrafe e di quelli di cui ai numeri 54, 58 e 57 del test a risposta multipla pubblicato dal MUR), anche ove risultassero fondate determinerebbero comunque la riformulazione dell'intera graduatoria riguardando in modo inscindibile tutti i concorrenti, con effetti dunque non limitati alla sola ricorrente – come invece sostenuto nel proposto gravame – ed esiti allo stato del tutto imprevedibili anche rispetto alla posizione della ricorrente medesima, come già affermato dalla Sezione in numerosi precedenti resi – anche in sede di merito – su contestazioni di analogo tenore nell'ambito di controversie in tema di ammissione ai corsi di laurea in questione con riguardo ad annualità precedenti a quella per cui è causa (in tal senso, cfr. ex multis, TAR Lazio, Roma, sez. III, ord. 29 marzo 2021, n. 1965 e sent. 14 giugno 2021, n. 7091);*

*Richiamata al riguardo la recente pronuncia della Sezione, resa su caso analogo, di cui a T.A.R. Lazio – Roma, Sez. III, 19 novembre 2021, n. 6541, Ord.;*

*Precisato in proposito che il ricorrente allega di aver conseguito solo punti 29,10 collocandosi alla posizione 24.568 della graduatoria (All.11 ricorr.);*

*Considerato, in ogni caso, che il sindacato giudiziale sulle valutazioni sottese all'elaborazione dei singoli quesiti somministrati incontra precisi limiti di ammissibilità, venendo in considerazione atti amministrativi espressione di discrezionalità tecnica (cfr. ex multis, da ultimo, TAR Lazio, Roma, sez. III, sent. 4 novembre 2021 n. 11328);*

*Considerato infatti che le censure svolte con in ricorso, avverso la corretta formulazione e la relativa risposta giudicata corretta dall'Amministrazione universitaria relativamente agli avversati quesiti impinge nel fulcro della discrezionalità tecnica, astretta alla c.d. riserva di amministrazione, sindacabile da questo Giudice solo nell'ipotesi di manifesta illogicità, evidente irragionevolezza, travisamento o macroscopici vizi logici (cfr. anche in tema di valutazione di prove scritte di un concorso, T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. III, 7 maggio 2021, n. 1150); vizi che nella specie non emergono; di recente*

*anche il Giudice d'appello ha ribadito al riguardo che “la scelta dei quesiti da sottoporre ai candidati durante le prove rappresenta espressione di potestà discrezionalità dell'amministrazione pubblica che, in quanto tale non è suscettibile di sindacato giurisdizionale, ad eccezione delle ipotesi in cui sia manifestamente illogica o irragionevole.” (Consiglio di Stato, Sez. III, 18/03/2021, n.2314; in terminis, Consiglio di Stato, Sez. II, 23/02/2021, n. 1568);*

*Ritenuto, pertanto, che il ricorso non appare sostenuto dal prescritto fumus di fondatezza e che inoltre la stessa la richiesta misura di ammissione con riserva presso una delle sedi indicate non possa essere accolta.”*

Ebbene, la decisione cautelare impugnata è illegittima, poiché, come si dimostrerà nei seguenti motivi, in parte si fonda su di una motivazione gravemente generica che ignora i dati scientifici dai quali emerge la fondatezza delle doglianze ed in parte ripropone un orientamento sviluppato dalla III° Sezione del TAR Lazio che impone al ricorrente una vera e propria *probatio diabolica* per poter dimostrare il superamento della prova di resistenza, che si risolve in un grave diniego di giustizia, pertanto se ne chiede la riforma per i seguenti

## **MOTIVI**

**I. ERROR IN IUDICANDO. DINIEGO DI GIUSTIZIA. VIOLAZIONE ARTT. 3 E 24 COST. VIOLAZIONE ARTT. 6 E 13 DELLA CEDU. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE. DIFETTO DI MOTIVAZIONE. ERRONEA VALUTAZIONE E TRAVISAMENTO DEGLI ATTI DI CAUSA. ECCESSO DI POTERE PER MANIFESTA IRRAGIONEVOLEZZA, SVIAMENTO ED ILLOGICITÀ. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 COST. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO. INGIUSTIZIA MANIFESTA.**

La motivazione su cui fonda la decisione cautelare impugnata è irragionevole anche laddove condiziona l'accesso alla tutela giurisdizionale ad un onere

probatorio sostanzialmente impossibile da fornire.

È opportuno riportare il passaggio di motivazione ove si esplica l'orientamento contestato: *“il ricorso non risulta prima facie assistito da sufficiente fumus boni iuris in quanto non appare superata la prova di resistenza atteso che le doglianze articolate, focalizzate sulla presunta ambiguità ed erroneità di alcuni quesiti somministrati (nella specie, di quelli contrassegnati ai numeri 21 e 58 del test a risposta multipla pubblicato dal MUR per la prova di ammissione al corso di laurea sub a) dell'epigrafe e di quelli di cui ai numeri 54, 58 e 57 del test a risposta multipla pubblicato dal MUR), anche ove risultassero fondate determinerebbero comunque la riformulazione dell'intera graduatoria riguardando in modo inscindibile tutti i concorrenti, con effetti dunque non limitati alla sola ricorrente – come invece sostenuto nel proposto gravame – ed esiti allo stato del tutto imprevedibili anche rispetto alla posizione della ricorrente medesima, come già affermato dalla Sezione in numerosi precedenti resi – anche in sede di merito – su contestazioni di analogo tenore nell'ambito di controversie in tema di ammissione ai corsi di laurea in questione con riguardo ad annualità precedenti a quella per cui è causa (in tal senso, cfr. ex multis, TAR Lazio, Roma, sez. III, ord. 29 marzo 2021, n. 1965 e sent. 14 giugno 2021, n. 7091)”*.

Orbene, la tesi sviluppata dal TAR Lazio sulla prova di resistenza è assolutamente irragionevole ed illogica, in quanto rende il raggiungimento di tale prova oggettivamente impossibile per la ricorrente che, conseguentemente, anche nel caso in cui le *doglianze articolate risultassero fondate*, non potrà vedersi riconosciuto il bene della vita ambito.

Si premette che l'orientamento in contestazione pone le sue basi sul fallace presupposto per il quale un'eventuale pronuncia di accoglimento resa *inter partes* che annulli dei quesiti somministrati al ricorrente nel corso di una prova unica concorsuale, comporterebbe necessariamente lo stravolgimento dell'intera graduatoria nazionale, nonostante il carattere individuale del ricorso e la mancata impugnazione dei quesiti da parte degli altri candidati.

Tale tesi contrasta con il principio dell'efficacia *inter partes* delle sentenze del giudice amministrativo, in merito si è espressa con due sentenze gemelle, le n. n. 4 e 5 del 2009, l'Adunanza Plenaria di codesto Consiglio di Stato che ha stabilito: “**Il giudicato amministrativo ha di regola effetti limitati alle parti del giudizio e non produce effetti a favore dei cointeressati che non abbiamo tempestivamente impugnato.**”

*I casi di giudicato con effetti ultra partes **sono eccezionali e si giustificano in ragione dell'inscindibilità degli effetti dell'atto o dell'inscindibilità del vizio dedotto**: in particolare, l'indivisibilità degli effetti del giudicato presuppone l'esistenza di un legame altrettanto inscindibile fra le posizioni dei destinatari, in modo da rendere inconcepibile, logicamente, ancor prima che giuridicamente, che l'atto annullato possa continuare ad esistere per quei destinatari che non lo hanno impugnato.*

*Per tali ragioni deve escludersi che l'indivisibilità possa operare con riferimento a effetti del giudicato diversi da quelli caducanti e, quindi, per gli effetti conformativi, ordinatori, additivi o di accertamento della fondatezza della pretesa azionata, che operano solo nei confronti delle parti del giudizio.”* (Cfr. Adunanza Plenaria n. 4 e 5 del 2019).

È evidente che la questione *de qua*, trattandosi di impugnativa di un questionario a risposta multipla somministrato individualmente ad ogni candidato che, come tale era legittimato ad adire il giudice amministrativo per ottenere l'annullamento dei quesiti somministrati, non rientra fra quelle **ipotesi eccezionali** a cui si rifà l'Adunanza Plenaria che riguardano impugnative di atti aventi portata generale quali ad esempio regolamenti e graduatorie (laddove il vizio accolto sia comune alla posizione di tutti i soggetti inseriti).

Inoltre, la posizione assunta dalla III° sezione del TAR Lazio ha l'ulteriore conseguenza di eludere i termini processuali di impugnazione, poiché i candidati che hanno prestato acquiescenza al punteggio attribuito gioverebbero degli effetti positivi dell'accoglimento di un ricorso presentato da un altro candidato che, invece, ha **tempestivamente** agito per tutelare la propria

posizione individuale.

Tale situazione appare assimilabile a quella dell'interventore *ad adiuvandum* il cui intervento è ritenuto inammissibile laddove la sua posizione avrebbe potuto essere tutelata attraverso un ricorso individuale, poiché, al contrario, **si legittimerebbe una chiara elusione dei termini di impugnazione.**

Tra l'altro l'irragionevole tesi sviluppata dal TAR Lazio si pone in disaccordo rispetto alla giurisprudenza maggioritaria che, previo accertamento, esperibile già in fase cautelare, dell'ambiguità/erroneità del quesito impugnato, concede l'ammissione con riserva del ricorrente alla fase concorsuale successiva.

Pertanto, l'intero impianto motivazionale su cui regge la teoria formulata dal TAR Lazio cede di fronte al fatto che l'eventuale accoglimento delle doglianze proposte avverso i quesiti impugnati, non dovrebbero necessariamente comportare la *reformulazione dell'intera graduatoria*.

Ad ogni buon conto, l'orientamento in contestazione è meritevole di riforma anche in considerazione del fatto che per poter soddisfare i criteri richiesti dal giudice di prime cure, il ricorrente dovrebbe dimostrare che a seguito della rimodulazione della graduatoria nazionale conseguente al ricalcolo dei punteggi di tutti i candidati che non hanno risposto o hanno risposto male ai quesiti impugnati, il punteggio così ottenuto sarebbe comunque sufficiente a consentire al ricorrente il raggiungimento della soglia minima necessaria per l'accesso alla facoltà di medicina e chirurgia.

In altre parole, secondo la paradossale tesi formulata dalla III° Sez. del TAR Lazio, per poter soddisfare la prova di resistenza il ricorrente dovrebbe preliminarmente:

- a) acquisire tutti i questionari di tutti i candidati collocati in posizione superiore in graduatoria;
- b) verificare quali candidati hanno risposto in maniera errata o non risposto al quesito o ai quesiti impugnati;
- c) ricalcolare i punteggi di questi ultimi sulla base di un eventuale accoglimento della futura azione giurisdizionale;

d) tenuto conto dell'esito di tale calcolo, verificare il conseguente posizionamento del ricorrente, in maniera tale da poter effettivamente stabilire se il buon esito del ricorso consentirebbe l'accesso alla facoltà ambita.

Si consideri che la graduatoria definitiva relativa alla prova unica di ammissione ai corsi di laurea magistrale in medicina e chirurgia e in odontoiatria e protesi dentaria per il 2021 contiene 38.714 idonei e che l'odierno appellante è collocato alla 24.568° posizione, quindi, avrebbe dovuto analizzare 24.567 questionari con conseguente ricalcolo della graduatoria.

Non può sfuggire l'abnormità della richiesta probatoria posta a carico del ricorrente che, evidentemente, non potrà mai essere soddisfatta.

Al ricorrente, quindi, viene imposta un c.d. *probatio diabolica*, poiché l'accertamento del suo diritto viene condizionato ad una ricostruzione probatoria chiaramente impossibile e che pare avere l'unico scopo di non consentire l'accesso alla tutela giurisdizionale.

In conclusione, l'orientamento sviluppato dalla III° sezione del TAR Lazio sembra essere la sintesi della volontà della sezione di non consentire alcuna apertura sul tema delle contestazioni ai quesiti somministrati nel corso della prova unica di accesso al corso di laurea in medicina e chirurgia, a prescindere dalla fondatezza o meno dei motivi di impugnazione.

**II. *ERROR IN IUDICANDO*. DIFETTO DI MOTIVAZIONE. ERRONEA VALUTAZIONE E TRAVISAMENTO DEGLI ATTI DI CAUSA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL DM 730/21 E DEI RELATIVI ALLEGATI. VIOLAZIONE DEL CRITERIO DI UNIVOCITÀ DELLE RISPOSTE AI QUESITI CONCORSUALI. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI ORIGINALITÀ DEI QUESITI CONCORSUALI. ECCESSO DI POTERE PER MANIFESTA ILLOGICITÀ, IRRAGIONEVOLEZZA ED ERRONEITÀ. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA DI *PAR CONDICIO* CONCORSUALE. DISPARITÀ DI TRATTAMENTO. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 33, 34 E 97 COST. VIOLAZIONE DEL GIUSTO**

## PROCEDIMENTO. INGIUSTIZIA MANIFESTA.

L'ordinanza gravata è meritevole di annullamento per assoluto difetto di motivazione, considerato che il TAR Lazio ha sostanzialmente omesso di pronunciarsi sulla fondatezza delle censure mosse avverso i quesiti impugnati dal ricorrente.

In sintesi, il giudice di prime cure si è limitato a richiamare, a fondamento della decisione, propri precedenti giurisprudenziali ove si enunciano principi ben noti ma che non sono accompagnati da una valutazione – quantomeno sommaria – dei motivi di doglianza che ne giustifichi l'applicabilità al caso di specie.

La motivazione risulta, quindi, assolutamente generica.

Ad ogni buon conto, oltre che generica, la decisione impugnata è errata, poiché i profili di erroneità dei quesiti oggetto di impugnazione sono quantomai evidenti, trattandosi di quesiti aventi ad oggetto materie scientifiche, dove non può sussistere alcun parametro di discrezionalità rispetto alla verifica della esattezza, o meno, del quesito stesso.

Come meglio si esplicherà in seguito, i quesiti oggetto di impugnativa (quesiti n. 21 e 58 del test MUR, identificati con i quesiti n. 17 e 59 del test somministrato al ricorrente) risultano essere incontestabilmente errati; infatti, gli errori presenti nei quesiti impugnati sono di carattere puramente scientifico e, quindi, oggettivo, pertanto non si comprende come il giudice di prime cure abbia potuto ignorarli.

La Giurisprudenza ha già avuto modo di esprimersi sulla rilevanza dell'inattendibilità scientifica dei quesiti del test a risposta multipla, chiarendo: *“il Collegio è persuaso che i quesiti oggetto di contestazione presentino elementi di dubbia attendibilità scientifica, al punto da ritenere non ragionevole che gli stessi abbiano potuto costituire utili strumenti di selezione degli studenti da ammettere ai corsi universitari. I quesiti scrutinati lasciano ampi margini di incertezza in ordine alla risposta più corretta da fornire e si rivelano per ciò solo inadatti ad assurgere a strumento selettivo per l'accesso*

*ad un corso universitario, dato che la loro soluzione non costituisce il frutto di un esercizio di logica meritevole di apprezzamento” (Cons. Stato, Sez. VI, 26 ottobre 2012, n. 5485).*

In un sistema di selezione a quiz come quello che ci occupa, ove i concorrenti sono tutti collocati nell’ambito di pochi punti è imprescindibile *“che l’opzione, da considerarsi valida per ciascun quesito a risposta multipla, sia l’unica effettivamente e incontrovertibilmente corretta sul piano scientifico, costitu[endo tale elemento] un preciso obbligo dell’Amministrazione”* (T.A.R. Lombardia Milano Sez. I, 29 luglio 2011, n. 2035; T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, 30 settembre 2011, n. 4591; 28 ottobre 2011, n. 5051).

Orbene, **il ricorrente ha conseguito il punteggio di 29,10** che, però, non gli ha consentito di ottenere l’ammissione al corso di laurea in odontoiatria e protesi dentaria.

Ebbene, il mancato raggiungimento da parte del ricorrente della soglia minima di punteggio è diretta conseguenza di alcuni quesiti che, per come formulati, risultano ambigui/erronei tanto da imporne l’annullamento, con conseguente riconoscimento al ricorrente del relativo punteggio.

Nel dettaglio, i quesiti in questione sono quelli contraddistinti dai numeri 21 – 58 del test pubblicato dal MUR.

**Ia. Il quesito n. 21 del test del MUR** (domanda n. 17 del test personale del ricorrente) recita:

*Quale/i fra le seguenti affermazioni è/sono vera/e?*

*A1 l’idrogeno è l’unico elemento a cui si attribuiscono nomi differenti per alcuni suoi isotopi*

*A2 in chilogrammi, della massa di atomo è compresa fra 10-31 e 10-29*

*A3 ad eccezione dell’idrogeno tutti gli atomi degli altri elementi chimici hanno in egual numero elettroni e neutroni*

*A) A1 e A2*

*B) A2 e A3*

*C) tutte*

D) A1 e A3

\* E) nessuna RISPOSTA CORRETTA SECONDO IL MUR

Al presente quesito il ricorrente **ha risposto indicando l'opzione A)**, tale opzione era stata inizialmente indicata come esatta dall'Amministrazione che poi, a seguito di verifiche, **ha rettificato** indicando **l'opzione E come esatta**, sicché il sig. Varriale ha subito l'applicazione della penalità pari a – 0,4 punti.

**Il quesito n. 21**, chiedeva di confermare quale (o quali) tra le tre affermazioni A1, A2, A3 è vera, tra queste, **solo la prima relativa agli isotopi dell'idrogeno è vera, mentre le altre due sono certamente false.**

Infatti, come emerge dalla consulenza tecnica acquisita e che si deposita in atti, **l'affermazione A1 è corretta in quanto l'idrogeno, secondo la nomenclatura IUPAC, è l'unico elemento chimico i cui isotopi hanno un nome proprio, nello specifico Protio o idrogeno comune, Deuterio e Tritio.**

La seconda affermazione, A2, “in chilogrammi, della massa di atomo è compresa fra  $10^{-31}$  e  $10^{-29}$ ” è in particolare quella che desta più sorpresa perché formulata in un italiano tutt'altro che corretto, al di là dell'errore di forma, non c'è alcun dubbio che **l'enunciato A2 sia falso** in quanto la massa del più leggero tra gli atomi (l'idrogeno) è circa  $10^{-27}$  kg mentre atomi di elementi più pesanti raggiungono al massimo masse dell'ordine dei  $10^{-25}$  kg. La terza affermazione A3 è altresì falsa in quanto in tutti gli atomi il numero di elettroni è uguale al numero di protoni, non a quello dei neutroni.

Il MUR ha inizialmente affermato come esatta l'opzione A e, quindi, come vere entrambe le affermazioni A1 e A2, successivamente ha rettificato la risposta indicando l'opzione E “nessuna” come risposta corretta.

Senonché, neanche questa affermazione può ritenersi corretta.

Infatti, da un'attenta lettura del quesito emerge che questo richiede al candidato di indicare quale (o quali) fra le seguenti **affermazioni** è vera, e non quale fra le opzioni di risposta fornite è corretta.

La differenza è sostanziale al fine di valutare la presenza di un profilo di erroneità nel quesito.

Invero, per come è formulato il quesito la risposta corretta **manca tra le possibili soluzioni fornite (A-B-C-D-E), poiché solamente l'affermazione A1 era vera.**

L'opzione data come corretta dal MUR (lett. E "nessuna") sarebbe risultata esatta solo laddove il quesito avesse richiesto di indicare quale fra le risposte fornite (A-B-C-D-E) è corretta, solo in questo caso la lett. E sarebbe risultata la risposta esatta, poiché nessuna delle opzioni date ai candidati è giusta.

In definitiva, l'affermazione A1 era l'unica vera ma ai candidati non è stato dato modo di indicarla, nonostante il quesito richiedesse proprio di indicare quale affermazione fosse vera.

Pertanto, la formulazione del quesito non è coerente con le opzioni di risposta fornite, essendo presente un'affermazione vera tra quelle indicate **ma mancando la relativa risposta che consentirebbe di risolvere il quesito correttamente, ovvero "E' vera solo l'affermazione A1".**

In considerazione del tenore della domanda che richiede quale affermazione è corretta ed essendo presente, tra A1, A2 e A3, una affermazione corretta – ovvero A1 –, **l'attuale risposta data per esatta dal MUR è errata, poiché non risponde al vero che "nessuna" delle affermazioni è vera (l'affermazione A1 è vera), semplicemente la risposta corretta non è presente tra le opzioni fornite al candidato.**

Il quesito n. 21 è meritevole di annullamento *tout court*, non consentendo al candidato di poter dare la risposta esatta, si manifesta, quindi, un chiaro contrasto con il consolidato principio giurisprudenziale secondo il quale i quesiti a risposta multipla di un concorso pubblico devono essere formulati in maniera chiara, non incompleta o ambigua, **in modo da consentire l'univocità della risposta** (Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 13 settembre 2012, n. 4862).

In merito, la giurisprudenza amministrativa è granitica nell'affermare che: *"la formulazione del quesito deve contemplare **la presenza di una sola risposta "oggettivamente" esatta**, rimanendo preclusa ogni possibilità di interpretazione soggettiva da parte della Commissione (e, quindi, ogni*

valutazione discrezionale, sia pure predeterminata con l'ausilio di un testo di riferimento), dovendosi ritenere legittima esclusivamente la prova condotta alla stregua di un quiz a risposta multipla che conduca ad una risposta **univoca** ovvero che contempra, tra le risposte da scegliere, **quella indubitabilmente esatta** (Cfr. Consiglio di Stato, sez. II, 05/10/2020, n. 5820) (Cfr. TAR Campania di Napoli, sez. V, sent. n. 3183/2021).

Nel caso di specie l'opzione E è evidentemente errata, il ricorrente, nonostante la formulazione ambigua del quesito, ha comunque fornito la risposta che più si avvicina a quella corretta, ovvero l'opzione A) che contiene in sé l'affermazione A1 – l'unica vera –, resta ferma la grave perdita di tempo prezioso che il sig. Varriale avrebbe potuto dedicare alla risoluzione di altri quesiti.

**Sicché, spetta al ricorrente il riconoscimento del punteggio promesso ovvero di 1,5 punti, nonché la rimozione del punteggio negativo ingiustamente applicato pari a -0,4 punti, per un totale, quindi, di + 1,9 punti.**

**Ib.** Ulteriormente, si evidenzia l'ambiguità del **quesito n. 58 del test del MUR** (quesito n. 59 del test personale del ricorrente), che recita:

*All'interno di una sfera conduttrice di raggio  $r$  uniformemente carica (positivamente) viene posta una carica negativa  $q$  a distanza  $R/2$  dal centro. Come si muove, se si muove, la carica  $q$ ?*

*A) Rimane ferma*

*B) Si muove lungo il diametro verso la superficie della sfera allontanandosi dal centro*

*C) Si muove lungo il diametro verso la superficie della sfera passando dal centro*

*D) Si muove lungo il diametro per spostarsi al centro della sfera*

*E) Non è possibile rispondere in quanto non è nota l'intensità della carica sulla sfera*

Al quesito **il ricorrente non ha fornito risposta, il Ministero ha indicato**

**come corretta l'opzione A.**

Ebbene, il quesito per come formulato, non fornisce al candidato tutti gli elementi necessari a poter dare una risposta univoca.

Infatti, **il quesito omette di specificare se la sfera in considerazione è cava o piena limitandosi alla definizione “sfera conduttrice di raggio  $r$ ”**, tale dato è dirimente al fine di poter fornire la risposta corretta.

Il teorema di Gauss afferma che il flusso del campo elettrico all'interno di una sfera cava è nullo **perché la sfera è cava** e quindi non c'è nessuna carica.

Se il flusso è nullo allora **la carica** a cui si riferisce la domanda, che si trova a distanza  $r/2$  dal centro, non è soggetta a nessuna forza elettrica, perché il campo è nullo, **di conseguenza rimarrà ferma**.

**Se invece la sfera è piena**, il campo elettrico a cui la carica sarebbe stata soggetta dovrebbe risultare direttamente proporzionale alla distanza dal centro, quindi non sarebbe nullo e **la carica si muoverà**.

Pertanto, al fine di una corretta risoluzione, il quesito doveva rendere noto al candidato se la sfera fosse cava o piena poiché tale dato modifica la risposta corretta.

In un caso (sfera cava) la carica rimarrà ferma, nell'altro (sfera piena) la carica si muoverà.

Anche in questo caso, quindi, il quesito non consente al candidato di poter desumere con univocità la risposta “oggettivamente” esatta, tali lacune di contenuto ostano alla corretta soluzione del quesito e non possono che condurre ad un giudizio di illegittimità dello stesso.

In merito il G.A. si è espresso come segue: “*Il Collegio intende richiamare in premessa i condivisi principi giurisprudenziali per cui, in relazione alle prove concorsuali fondate su quesiti a risposta multipla, risulta imprescindibile che l'opzione, da considerarsi valida per ciascun quesito sia l'unica effettivamente e incontrovertibilmente corretta sul piano scientifico, costituendo tale elemento un preciso obbligo dell'Amministrazione (Cfr. TAR Lombardia – Milano, Sez. I, 29 luglio 2011, n. 2035)*” (Cfr. TAR Campania di Napoli, sez. V,

sent. n. 3183/2021).

La giurisprudenza amministrativa su casi assimilabili al presente ha anche ribadito che: *“Invero, il metodo dei test selettivi con domande a risposta multipla richiede che tali domande, in quanto destinate a ricevere risposta in tempi brevi, per facilitare la speditezza della complessiva attività di selezione, siano formulate in modo tale da non pregiudicare l'efficienza intrinseca del risultato e la par condicio degli aspiranti.*

*Le stesse debbono pertanto essere formulate in maniera chiara, non incompleta o ambigua, in modo da consentire l'univocità della risposta (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 settembre 2012, n. 4862)”* (Cfr. TAR Campania di Napoli, sez. V, sent. n. 3183/2021).

Ed ancora: *“Le superiori considerazioni, peraltro, non travalicano i confini posti al sindacato del giudice amministrativo in materia di discrezionalità tecnica, atteso che, se certamente compete all'amministrazione la formulazione dei quesiti, non può tuttavia ricondursi alla esclusiva discrezionalità tecnica dell'ente l'individuazione del contenuto coerente ed esatto della risposta, che deve invece potersi desumere con univocità dalla sua stessa formulazione e dal contesto tecnico-scientifico di fondo, da cui devono essere distintamente desumibili argomenti a favore della correttezza dell'una o dell'altra possibile risposta* (Cfr. Cons. Stato, III, 4 febbraio 2019, n. 842; TAR Lazio, Roma, sez. terza-quater, n. 7392/2018)” (Cfr. TAR Campania di Napoli, sez. V, sent. n. 3183/2021).

Anche in tal caso al ricorrente, che vista l'ambigua formulazione del quesito ha preferito non rispondere, spetta il riconoscimento del punteggio promesso pari a + 1,5 punti.

In conclusione, al ricorrente, a causa dell'ambiguità/erroneità o mancanza di originalità dei menzionati quesiti, sono stati illegittimamente sottratti 3,4 punti che, sommati agli ulteriori punti che il ricorrente non ha potuto ottenere per via della errata formulazione del quesito n. 56, di cui si dirà nel motivo che segue, hanno determinato il mancato raggiungimento della soglia minima di

punteggio per l'ammissione al corso di laurea in odontoiatria e protesi dentaria presso una delle facoltà prescelte.

**III. *ERROR IN IUDICANDO*. ASSENZA DI MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL DM 730/21 E DEI RELATIVI ALLEGATI. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA DI *PAR CONDICIO* CONCORSUALE E *FAVOR PARTECIPATIONIS*. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA DI LEGITTIMO AFFIDAMENTO. ECCESSO DI POTERE PER MANIFESTA ILLOGICITÀ, IRRAGIONEVOLEZZA ED ERRONEITÀ. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 33, 34 E 97 COST. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO. INGIUSTIZIA MANIFESTA.**

**Il giudice di prime cure ha del tutto omissso di pronunciarsi sulla fondatezza del secondo motivo di ricorso, sicché rispetto a tale motivo di impugnazione si ravvisa un assoluto difetto di motivazione.**

L'odierno ricorrente è stata fortemente penalizzato, oltre che dalla presenza dei contestati quesiti erronei, anche dalla presenza nel suo test di un quesito **impossibile da risolvere** che, a causa del tempo inutilmente speso per trovare una soluzione, che in realtà non c'era tra quelle indicate, ha compromesso il buon esito dei quesiti successivi.

Le possibilità di fornire una corretta risoluzione dei quesiti **dal 58 al 60 (del test della sig. Varriale)** sono state intaccate dal dover affrontare, prima dei predetti quesiti, una domanda la cui errata formulazione non consentiva di rispondere, neppure in maniera errata.

**Il quesito di cui si tratta è il n. 56 del test del MUR (57 del test del ricorrente)**, tale quesito **è stato annullato dal Ministero** con la seguente motivazione **“A causa della mancanza, nella stampa, di un segno grafico rilevante”**, con riconoscimento a tutti i candidati di 1,5 punti.

Il quesito chiedeva di risolvere una disequazione goniometrica, sicché, l'errata formulazione della disequazione ha reso l'operazione **irrisolvibile** con grave pregiudizio per il ricorrente, il quale, nonostante il tempo dedicato, non è

riuscito – né **mai** avrebbe potuto riuscirci – a trovare la risposta corretta.

Di seguito il testo:

*Se  $x \in [0, \pi]$ , qual è la soluzione della disequazione  $\cos x/2 + 2\sin x + 1/2 > 0$ ?*

*A) La disequazione è verificata per ogni  $x$  appartenente all'intervallo assegnato*

*B) La disequazione non ha soluzione*

*C)  $0 < x < \pi/6$*

*D)  $\pi/4 < x < \pi/3$*

*E)  $\pi/2 < x < \pi$*

È necessario identificare l'errore al fine di rendere palese il danno cagionato al ricorrente, il quale, premessa la difficoltà della materia, ha dovuto affrontare una disequazione goniometrica di elevata complessità in assenza di una risposta esatta tra quelle indicate, elemento imprescindibile per individuare in tempi stretti (ovvero quelli concessi dal tipo di test affrontato dai candidati) le risposte errate.

Infatti, **il simbolo di disequazione “>” avrebbe dovuto essere “>=” essendo altrimenti impossibile per i candidati individuare la soluzione esatta tra quelle indicate.**

In altre parole, il ricorrente, nonostante gli sforzi profusi, **non avrebbe mai potuto trovare la soluzione corretta**, non essendo questa prevista tra le opzioni date dal Ministero.

Preme ribadire che, nel caso di specie, non si tratta solo di un problema di erroneità/ambiguità del quesito, che avrebbe comunque consentito al candidato di rispondere, eventualmente in maniera errata, bensì di un errore nella formulazione di una disequazione goniometrica (assenza di un simbolo determinante) che non permetteva al candidato neppure di fornire una risposta errata.

Di seguito un tentativo di verifica della disequazione goniometrica in parola a riprova del fatto che tutte le risposte date dal Ministero sono errate e del

conseguente danno in ordine di tempo che è stato cagionato al ricorrente a causa di tale errore.

Ipotizzando  $x=\pi$  ( $\pi$  è infatti una soluzione inclusa nel campo di dominio  $x\in[0,\pi]$ ), la disequazione non è verificata, poiché il risultato diviene impossibile (si ricorda che  $\cos\pi=-1$  e  $\sin\pi=0$ ):

$$\cos x/2 + 2\sin x + 1/2 > 0$$

$$\cos \pi/2 + 2\sin \pi + 1/2 > 0$$

$$-1/2 + 2(0) + 1/2 > 0$$

$$-1/2 + 0 + 1/2 > 0$$

$$0 > 0$$

Poiché 0 non è maggiore di 0, ma uguale a se stesso, la disequazione non è verificata, quindi la soluzione  $x=\pi$  è impossibile. La soluzione  $x=\pi$  sarebbe stata invece possibile qualora la disequazione avesse riportato il segno  $\geq$  (o se il campo di dominio fosse stato  $x\in[0,\pi[$ , dunque con  $\pi$  escluso dal campo delle soluzioni possibili), ne sarebbe dunque derivato che  $0 \geq 0$ . Poiché la soluzione  $x=\pi$  non è possibile, sono senz'altro errate le risposte A ed E.

Neanche le altre risposte al quesito sono corrette. Senza entrare in complesse dimostrazioni matematiche, se la disequazione è verificata per  $x=\pi/2$ , allora le risposte B, C e D sono senz'altro errate. La B sarebbe errata in quanto verrebbe dimostrato che la disequazione ha almeno una soluzione. La C sarebbe errata in quanto  $\pi/2 > \pi/6$ , dunque la soluzione ivi indicata non includerebbe una soluzione possibile. La D sarebbe errata per la medesima ragione, in quanto  $\pi/2 > \pi/3$ . Si ricorda che  $\sin(\pi/2)=1$  e  $\cos(\pi/2)=0$ .

$$\cos x/2 + 2\sin x + 1/2 > 0$$

$$\cos(\pi/2)/2 + 2\sin(\pi/2) + 1/2 > 0$$

$$0 + 2(1) + 1/2 > 0$$

$$2 + 1/2 > 0$$

$$(4 + 1)/2 > 0$$

$$5/2 > 0$$

Poiché  $5/2$  è maggiore di 0, la disequazione è verificata per  $x=\pi/2$ , che è una soluzione possibile della disequazione.

Come emerge dalla evidente complessità delle operazioni che il ricorrente ha dovuto porre in essere al solo fine di giungere alla conclusione che non vi era una risposta esatta tra quelle indicate, non può che emergere come lapalissiana la **compromissione della corretta prosecuzione del test**, che si fonda su due fattori: la conoscenza delle materie oggetto di prova e la capacità del candidato di gestire il **fattore tempo**, quest'ultimo elemento è stato inficiato dalla presenza del quesito n. 56.

Inoltre, vi è da rilevare anche la **violazione della par condicio concorsuale** che il quesito in parola ha determinato tra i candidati

Al fine di misurare il danno che il quesito n. 56 ha prodotto, assume rilevanza dirimente in che momento questo è stato affrontato dal candidato, nel caso del ricorrente il quesito irrisolvibile **era il n. 57, ovvero il quinto della parte di test dedicata alla Fisica e Matematica (dal quesito n. 53 al n. 60)**, sicché il danno subito è più rilevante rispetto a quello cagionato a chi il quesito n. 56 lo ha dovuto affrontare alla fine del test o, addirittura, come ultimo quesito.

Il ricorrente, infatti, si è visto compromesso, sostanzialmente, metà della parte del test dedicata a fisica e matematica mentre altri candidati che, per mero caso, hanno affrontato il quesito n. 56 al termine della prova hanno ottenuto un **indebito vantaggio** non avendo perso tempo – ed energie mentali – nel tentativo, inutile, di trovare una soluzione ad un quesito che era, invece, impossibile da risolvere.

In ragione della evidente violazione della *par condicio* concorsuale, al ricorrente spetta il punteggio per i quesiti successivi al n. 57 del proprio test personale che, a causa di un errore commesso dal Ministero, non è stata messa nelle condizioni di poter risolvere.

Nello specifico, quindi, al sig. Varriale spetta l'assegnazione di, complessivamente, **4,5 punti** dovuti all'annullamento dei quesiti n. 58, 59 e 60

**del test personale del ricorrente**, nel dettaglio: 1,5 punti per il quesito 58, 1,5 per il quesito 59, 1,5 per il quesito 60, ai quali il ricorrente, a causa del tempo perso per risolvere il quesito in contestazione, non ha potuto fornire risposta.

**IV. *ERROR IN IUDICANDO*. ILLEGITTIMA DETERMINAZIONE DEL CONTINGENTE DI POSTI PER L'AMMISSIONE AL CORSO DI LAUREA IN MEDICINA A.A. 2021/2021; DELL'ART. 3, COMMA 2 D.P.R. 487/94; ART 6 TER D. LGS. N. 502/92; ARTT. 3 E 4 L. 264/99; ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA**

L'ordinanza gravata è meritevole di riforma anche laddove ritiene coerente la determinazione annuale del numero dei posti a livello nazionale, viene effettuata con Decreto Ministeriale sulla base della valutazione dell'offerta formativa potenziale del sistema universitario (L. n. 264/99 art. 3, comma 1, lettera a), tenuto conto del fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo sulla base di una comunicazione tra il Ministero, il Servizio Sanitario Nazionale, Regioni ed Università.

Ai sensi della predetta legge n. 264/99, la determinazione del contingente dei posti per il corso di laurea in medicina e chirurgia deve avvenire considerando, altresì, le indicazioni dell'Unione Europea sulla necessità di assicurare adeguati standard formativi (legge 264 art. 3, comma 1, lettera b).

Il Ministero della Salute, dunque, ai sensi dell'art. 6-ter del D.Lgs. n. 502/1992, ha rilevato il fabbisogno professionale per il SSN di medici chirurghi per l'a.a. 2021/2022, trasmettendo poi i risultati alla Conferenza per i rapporti tra lo Stato e le Regioni e le Province Autonome, in vista dell'accordo formale.

Il Decreto Ministeriale n. 740 del 25/06/2021 recante la definizione dei posti disponibili per l'accesso al corso di laurea a ciclo unico in medicina e chirurgia a.a. 2020/2021 ha stabilito la disponibilità di 14.020 posti.

Tuttavia si rileva un errore nel procedimento relativo alla determinazione del fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo e, quindi, della programmazione complessiva dei posti effettivamente disponibili nei corsi di laurea in Medicina e Chirurgia e Odontoiatria e Protesi dentaria.

Si evidenzia che la determinazione dei posti relativa al fabbisogno nazionale è frutto dell'elaborazione dei dati acquisiti dalle stime delle Regioni, degli ordini professionali e delle associazioni di categoria maggiormente rappresentative senza, però, specificare il criterio seguito per giungere a tale determinazione e quantificazione.

Appare evidente il difetto di istruttoria e la carenza di motivazione come più volte affermato dal Consiglio di Stato in merito.

La principale irregolarità nell'effettuazione del calcolo del fabbisogno nazionale risiede nell'inserire nel computo anche i medici pensionati, medici trasferiti all'estero nonché gli studenti fuori corso.

Le suindicate categorie, invece, non dovrebbero essere considerate ai fini del calcolo del fabbisogno, giacché non costituenti forza lavoro effettiva.

A tal proposito si evidenzia che, il Consiglio di Stato, in riferimento al test d'ingresso al Corso di Laurea in Medicina e Chirurgia, ha disposto l'ammissione di alcuni ricorrenti al corso di laurea in medicina e chirurgia, condividendo la tesi dell'errato calcolo del fabbisogno, nei termini su indicati, e del numero dei posti da mettere a bando, affermando, altresì, la possibilità degli studenti di immatricolarsi anche nel rispetto delle capacità ricettive degli atenei fosse, dunque, frutto di un sottodimensionamento dei posti effettivamente disponibili (Cfr. Consiglio di Stato Sez. VI Ord. Nn. 3990, 3991/2019).

La determinazione dei posti in tal modo avvenuta, quindi, è frutto di una indebita attività discrezionale del Ministero, in violazione della previsione di cui alla L. 264/99.

Il Ministero, infatti, in ossequio alla normativa vigente, avrebbe dovuto tener conto, non solo della predetta effettiva capacità didattica di ciascun ateneo, ma, altresì, del numero effettivo di studenti regolarmente iscritti al corso di studio d'interesse che risultino in regola con gli esami da sostenere in ogni anno accademico.

Il calcolo di cui si discute, infatti, non può prescindere dal conto degli studenti

che negli abbandonano il corso e/o risultano essere fuori corso.

Il fabbisogno, quindi, non è stato determinato in modo corretto, rappresentando il frutto di un'istruttoria superficiale.

La corretta determinazione del fabbisogno per il SSN, infatti, presuppone un'analisi approfondita di molteplici parametri, che nel caso di specie sono stati ignorati.

Il numero dei posti da mettere a concorso ai fini della programmazione, infatti, oltre a dover tener conto dell'offerta formativa degli atenei, deve essere parametrato anche al numero di medici iscritti all'ordine che, effettivamente, esercitano l'attività professionale in strutture sanitarie pubbliche o private e dei medici che preferiscono trasferirsi all'estero.

La riferita analisi, infatti, non deve essere circoscritta a livello nazionale, ma deve riferirsi ad un quadro più ampio, ovvero a livello comunitario, atteso che i medici possono liberamente svolgere la propria professione in qualsiasi altro Stato membro, senza alcuna limitazione.

Lo stesso CdS, in merito, ha sancito che il fabbisogno, che bisogna considerare deve far riferimento al mercato europeo (CdS, Sez. VI, n. 4396/2013).

Stabilire il numero di studenti da ammettere a medicina, in difetto delle su riferite valutazioni, annulla lo scopo stesso della programmazione, ovvero garantire ai cittadini adeguata assistenza sanitaria.

La giurisprudenza ha più volte affermato la necessità di ancorare la determinazione del contingente dei posti ai riferiti parametri, a tal proposito, il Consiglio di Stato ha accolto le censure inerenti l'illegittima determinazione del contingente dei posti, onerando le Amministrazioni coinvolte, all'effettuazione di

un'analisi più approfondita dei fabbisogni.

Segnatamente, il Consiglio di Stato, ha precisato che: *“il numero di medici di cui tenere conto ai fini della programmazione di cui trattasi non possa coincidere con quello degli iscritti all'ordine, bensì debba far riferimento al numero di coloro che, essendo iscritti all'ordine, esercitino effettivamente*

*l'attività professionale nelle strutture sanitarie pubbliche o private;*  
*occorre in definitiva una realistica ed accurata proiezione previsionale circa il*  
*fabbisogno di medici nelle varie specialità per gli anni a seguire, anche al fine*  
*di scongiurare le prevedibili (e previste) prossime carenze nel numero di medici,*  
*pari a quella in atto nel numero di infermieri del SSN;*  
*l'ovvia conseguenza, per avere disatteso tali condivisibili criteri e indicazioni,*  
*non potrebbe dunque essere diversa da quella ipotizzata nell'originaria*  
*domanda proposta dai ricorrenti, secondo cui il numero degli studenti da*  
*ammettere per l'anno accademico in riferimento è sensibilmente (ed*  
*indiscutibilmente) maggiore di quello calcolato negli atti impugnati” (Cfr. CdS,*  
*Sez. VI, ord. nn. 5271-3619-3650-3657 del 29/10/2018).*

Anche la CEDU, intervenuta in merito, ha sancito: *“Per quanto riguarda il secondo criterio, vale a dire il fabbisogno della società di una particolare professione, la Corte ritiene che tale interpretazione sia invero restrittiva in quanto adotta unicamente una prospettiva nazionale relativa, oltretutto, al settore pubblico, ignorando in questo modo i fabbisogni derivanti dal più ampio contesto europeo o privato. Inoltre, sembra essere poco lungimirante visto che non prenderebbe seriamente in considerazione i futuri fabbisogni locali”* (Cfr. sentenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo del 2 aprile 2013 – ricorsi nn. 25851/09, 29284/09 e 64090/09).

Ebbene, appare davvero evidente l’irragionevole perseveranza del Ministero nel non voler considerare anche i riferiti parametri.

Il Ministero, dunque, avrebbe dovuto aumentare il contingente considerato l’aumento del fabbisogno nazionale e a livello comunitario.

I provvedimenti impugnati, quindi, risultano del tutto illogici, nella misura in cui ancorano il contingente dei posti a parametri nazionali seppur destinati a produrre effetti a livello comunitario ed in ogni caso illegittimi in quanto frutto di un’istruttoria superficiale che non tiene conto dell’effettivo fabbisogno sociale.

Risulta illegittimo, altresì, il DM in relazione alla gestione dei posti residui di

cui alla graduatoria riservata ai candidati cittadini extracomunitari residente all'estero, i quali, dovranno essere utilizzati a beneficio dei candidati cittadini comunitari e non comunitari residenti in Italia.

### ISTANZA DI MISURE CAUTALARE

Il *fumus* emerge dai motivi di ricorso.

In riferimento al *periculum in mora*, si chiede che codesto on.le Collegio adito voglia riformare l'ordinanza gravata e concedere la tutela cautelare richiesta disponendo **l'ammissione con riserva in sovrannumero** del ricorrente al I° anno della Facoltà di Odontoiatria e Protesi Dentaria – A.A. 2021/2022 presso l'Università di Foggia.

A tal proposito si rileva che, in base agli ultimi scorrimenti di graduatoria, l'accesso al corso di laurea in parola presso la summenzionata università è possibile **con il punteggio di 35,40**, sicché l'accoglimento ricorso con l'annullamento dei quesiti impugnati e l'assegnazione del relativo punteggio consentirebbe al ricorrente di ottenere l'immatricolazione presso l'anzidetto Ateneo.

Infatti, l'annullamento dei quesiti errati/ambigui comporterebbe l'assegnazione di 6,4 punti che aggiunti ai 29,10 già conseguiti all'esito del test, consentirebbe al sig. Varriale di raggiungere la soglia dei **35,50 punti**, più che sufficiente ai fini dell'immatricolazione al corso di laurea ambito.

In merito, il TAR Lazio si è di recente pronunciato accogliendo l'istanza cautelare di una candidata al concorso per l'accesso Concorso di formazione specifica in Medicina Generale, che aveva impugnato tre quesiti contestandone l'ambiguità, disponendo l'ammissione con riserva al corso e, ai sensi dell'art. 66 CPA, la verifica dei quesiti contestati (Cfr. **TAR Lazio – Sez. III-Quater, ordinanza n. 5931/2021 del 28/10/2021**).

Inoltre, va altresì rilevato che, allo stato, il ricorrente risulta escluso sulla base di un test affetto da varie illegittimità che ha dato luogo ad una prova dove il casuale posizionamento nei test dei candidati del quesito n. 56 ha prodotto una chiara **violazione della par condicio concorsuale**.

Inoltre, rispetto al danno grave ed irreparabile, si rappresenta che **i corsi di laurea in Odontoiatria e Protesi Dentaria sono caratterizzati dall'obbligo di frequenza e dal rispetto delle soglie minime di presenza ai corsi, il mancato rispetto di tali soglie non consente allo studente di poter sostenere gli esami universitari.**

Pertanto, **la mancata concessione della tutela cautelare richiesta** determinerà per la ricorrente un numero di assenze tali, nelle more della fissazione del giudizio di merito, che **condurrà inevitabilmente alla perdita dell'anno accademico.**

Tale denegata circostanza determinerebbe un danno grave ed irreparabile dal punto di vista universitario e, non ultimo, sulla futura possibilità di accedere a corsi di studio più avanzati, nonché al mondo del lavoro.

Di contro, l'ammissione con riserva del sig. Varriale al corso di laurea in odontoiatria e protesi dentaria non determinerebbe alcun danno né per l'Università né per il Ministero resistente né per un qualsivoglia interesse pubblico, anche in considerazione del fatto che annualmente le università sostengono molteplici immatricolazioni "in esubero" rispetto al fabbisogno programmato di studenti e, nonostante ciò, le risorse universitarie appaiono ampiamente sufficienti.

### **ISTANZA ISTRUTTORIA**

**In via istruttoria, si chiede, qualora il Collegio lo ritenga necessario, nominare un Consulente Tecnico d'Ufficio e, precisamente, una Commissione di esperti sulle materie concernenti le domande contestate e disporsi l'acquisizione della documentazione da cui si evinca il procedimento seguito per la determinazione della potenziale offerta formativa disponibile.**

### **ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI**

Laddove codesto On.le TAR lo ritenga necessario, si fa istanza affinché, in ragione dell'elevato numero dei partecipanti alla prova unica di ammissione ai corsi di laurea magistrale in medicina e chirurgia e in odontoiatria e protesi

dentaria, indetta dal MUR con DM n. 730 del 25 giugno 2021, svoltesi a livello nazionale in data 3 settembre 2021, conceda l'integrazione del contraddittorio attraverso la notifica del presente ricorso per pubblici proclami ai sensi del combinato disposto degli artt. 52 cpa e 151 cpc con pubblicazione degli atti processuali sul sito web istituzionale della Ministero dell'Università e Ricerca.

**P.Q.M.**

Si conclude per l'accoglimento del ricorso in appello cautelare e la riforma dell'ordinanza gravata con condanna dell'Amministrazione resistente alla refusione delle spese di lite.

Napoli – Roma, lì 12/01/2022

Avv. Luisa Acampora