

Santi Delia
avvocato

Via S. Agostino 4 (Galleria Vittorio Emanuele)
98122 MESSINA
Tel. 090.6412910 - 6406782 - Fax 090.8960421
santi.delia@avvocatosantidelia.it

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA



Ricorso con istanza ex art. 52 comma 2 c.p.a.

Nell'interesse della Sig.na Maria Aurora Valenti, nata a Palermo il 27 ottobre 1985 ed ivi residente in Via Felix Mendelsshon, 7, C.F. VLMMRR85R67G272C rappresentata, difesa e meglio generalizzata giusta procura speciale in calce al ricorso, al cui contenuto sui dati anagrafici si rimanda anche in sostituzione delle sopra indicate generalità in caso di errori o omissioni, dagli Avv. Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F) e Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V), che dichiarano di ricevere le comunicazioni di cancelleria ai numeri di fax 06/64564197 - 090/8960421 o alle *mails* santi.delia@avvocatosantidelia.it - info@avvocatomichelebonetti.it e *pec* avvsantidelia@cnfpec.it - michelebonetti@ordineavvocatiroma.org, elettivamente domiciliati in Palermo, Piazza Virgilio, 4 (Studio Avvocato Giuseppe Pinelli)

contro

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

e

l'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO, in persona del Rettore *pro tempore*

e nei confronti

dei controinteressati in atti,

per l'annullamento, in parte qua, previa misura cautelare,

a) della graduatorie del concorso per l'ammissione ai Corsi di Laurea Magistrale relativi alle Professioni Sanitarie, per l'a.a. 2014/2015, dell'Università degli Studi di Palermo pubblicate sul sito internet dell'Ateneo in data 17 settembre, nella quale parte ricorrente risulta collocata oltre l'ultimo posto utile e quindi, non ammessi al corso e dei successivi scorrimenti nella parte in cui non considerano l'iscrizione di parte ricorrente;

a1) del D.R. di approvazione della graduatoria e delle prove di concorso e delle successive graduatorie emanate a seguito degli scorrimenti;

c) del D.M. del 5 febbraio 2014 n. 85, con specifico riferimento all'art. 7, concernente le modalità e contenuti delle prove di ammissione, per l'anno accademico 2014-2015, ai corsi di laurea e laurea magistrale a ciclo unico ad accesso programmato a livello nazionale;

modalità e contenuti delle prove di ammissione, per l'anno accademico 2014-2015, ai corsi di laurea e laurea magistrale a ciclo unico ad accesso programmato a livello nazionale;

c1) del D.M. e degli Atti emanati dall'Ateneo di Palermo sulla "Definizione dei posti disponibili per le immatricolazioni al corso di laurea magistrale a ciclo unico per le Professioni Sanitarie a.a. 2014/2015";

d) del **D.R. n. 47693/2014** con cui si emanava il bando per l'ammissione e l'iscrizione al I anno dei corsi di Laurea e di Laurea Magistrale a ciclo unico, A.A. 2014-15, con annessi allegati nella parte in cui prevede che *"in ciascuna graduatoria saranno posizionati per primi i candidati che hanno espresso, come prima opzione, quella del corso di laurea cui si riferisce la graduatoria stessa, seguita dai candidati che hanno espresso come seconda opzione quella relativa al medesimo corso di laurea e così via, fino alla fine della graduatoria nella quale saranno posizionati, in ordine di merito, i candidati che hanno espresso la scelta del corso di laurea individuato come loro N-sima posizione"*;

-di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, anche interno e non conosciuto.

per l'accertamento

del diritto di parte ricorrente di essere ammessa al Corso di laurea in questione e di ottenere il risarcimento di tutti i danni subiti e *subendi* a causa del diniego all'iscrizione opposta

per la condanna in forma specifica ex art. 30, comma 2, c.p.a.

delle Amministrazioni intimare all'adozione del relativo provvedimento di ammissione al corso di laurea per cui è causa nonché, ove occorra e, comunque, in via subordinata, al pagamento delle relative somme, con interessi e rivalutazione, come per legge.

PREMESSE:

Il 3 settembre 2014 si sono celebrate le prove di ammissione ai corsi programmati delle professioni sanitarie presso il Dipartimento di Medicina e Chirurgia per l'a.a. 2013/2014.

Il bando di concorso prevedeva la possibilità per i candidati di esprimere con la domanda di ammissione, in ordine di preferenza, un totale di dieci opzioni tra il ventaglio dei corsi di laurea disponibili. Parte ricorrente, in ottemperanza a tale previsione, indicava quale prima opzione l'ammissione al corso di laurea in "fisioterapia" e, a seguire, il corso di "logopedia" e poi "infermieristica".

All'esito del concorso, con il punteggio di 67,70, la Sig.na Valenti veniva collocata in posizione non utile (124) per l'accesso al corso di laurea in "fisioterapia".

In virtù di tale risultato (e quindi del punteggio di 67,70), la stessa è comunque legittimata

Secondo l'illegittima previsione del bando impugnata, tuttavia, *"in ciascuna graduatoria saranno posizionati per primi i candidati che hanno espresso, come prima opzione, quella del corso di laurea cui si riferisce la graduatoria stessa, seguita dai candidati che hanno espresso come seconda opzione quella relativa al medesimo corso di laurea e così via, fino alla fine della graduatoria nella quale saranno posizionati, in ordine di merito, i candidati che hanno espresso la scelta del corso di laurea individuato come loro N-sima posizione"*. La Sig.na Valenti, pertanto, pur avendo ottenuto un punteggio di gran lunga maggiore rispetto a tantissimi candidati oggi ammessi al corso di "logopedia" (il 38° classificato ed oggi ultimo ammesso ha ottenuto punti 67,40 e gli scorrimenti sono ancora aperti), è rimasta esclusa dallo stesso.

*

L'esclusione, pertanto, è illegittima e, previa iscrizione con riserva del ricorrente, deve essere annullata per i seguenti

MOTIVI

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 33, ULTIMO COMMA, 34, COMMI 1 E 2 E 97 COST. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, L.N. 264/1999 E DELL'ART. 7, COMMA 2, DEL D.M. 5 FEBBRAIO 2014. ECCESSO DI POTERE PER ERRONEITÀ DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO, ILLOGICITÀ, INGIUSTIZIA MANIFESTA, DISPARITÀ DI TRATTAMENTO.

Il bando di concorso, stabilisce che *"in ciascuna graduatoria saranno posizionati per primi i candidati che hanno espresso, come prima opzione, quella del corso di laurea cui si riferisce la graduatoria stessa, seguita dai candidati che hanno espresso come seconda opzione quella relativa al medesimo corso di laurea e così via, fino alla fine della graduatoria nella quale saranno posizionati, in ordine di merito, i candidati che hanno espresso la scelta del corso di laurea individuato come loro N-sima posizione"*.

1. Trattasi di clausola evidentemente illegittima poiché conduce all'inammissibile conseguenza secondo cui un candidato, pur avendo un punteggio alto ma trovandosi incluso nella graduatoria di ~~1° opzione~~ oltre i posti disponibili per lo specifico corso di laurea indicato, non può far domanda di immatricolazione per i corsi di laurea indicati in 2° o 3° opzione se non posteriormente agli altri candidati che, pur avendo riportato un punteggio inferiore nella prova unica, hanno indicato quei corsi di laurea come 1° scelta.

Proprio la suddetta situazione gravemente ingiusta si è verificata in capo a parte ricorrente che, pur avendo riportato il punteggio di 67,70 alla prova unica, risulta collocato al 381° posto della graduatoria di "logopedia" indicata in II° opzione, e, quindi, esclusa dai

posti disponibili, ma anche in condizioni deteriori rispetto a candidati che, pur avendo conseguito un punteggio inferiore al suo nell'unica prova, avevano indicato come 1° prima opzione tale corso che parte ricorrente aveva indicato come 2° opzione ("logopedia").

E ciò in spregio persino alle indicazioni del M.I.U.R. secondo cui per le professioni sanitarie deve essere prevista "la graduatoria unica" e non "per singola figura professionale sulla base delle opzioni" (cfr. verbale del tavolo tecnico del marzo 2012).

Recentemente, avverso gli atti di altro Ateneo che aveva seguito il medesimo modello, il Consiglio di Stato ha chiarito che "appare opportuno l'approfondimento da parte del Tribunale amministrativo del merito della causa, non apparendo prima facie infondati i rilievi svolti dall'appellante circa l'applicazione dei principi di cui alla decisione della Corte Costituzionale n. 302 del 2013 e la mancata utilizzazione del maggior punteggio conseguito dall'interessato, rispetto a candidati ammessi, nel corso di laurea oggetto della scelta subordinata" (Cons. Stato, Sez. VI, 26 febbraio 2014, n. 839).

Anche codesto T.A.R. Lazio, in fattispecie identica, ha chiarito che "appare suscettibile di favorevole esame la prima delle dedotte doglianze, con la quale è stata contestata la legittimità della disposizione del bando (art.7) la quale stabiliva che "le altre opzioni verranno prese in considerazione solamente se nel corso di laurea al quale il candidato ha abbinato la seconda e la terza opzione vi siano posti disponibili non coperti da candidati che hanno scelto quei corsi come prima opzione" (T.A.R. Lazio, Sez. III, 21 dicembre 2012, n. 4453).

Se è pur vero, infatti, che il sistema di limitazioni all'accesso di talune facoltà è legittimamente introdotto allo scopo di garantire "il raggiungimento degli standards qualitativi del processo formativo richiesto dalle norme comunitarie, in relazione ad un corretto rapporto fra il numero degli studenti e le strutture disponibili per lo svolgimento dell'attività didattica e per l'espletamento di una valida esperienza clinica" (art. 1 della L. 2 agosto 1999 n. 264), garantendo il diritto allo studio dei "capaci e meritevoli" (art. 34 Cost.) e "lo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica" (art. 9 Cost.) è, di converso, "palesamente illogico ed irrazionale un sistema che, di fatto, comporta una compressione del diritto allo studio dei più capaci e meritevoli a vantaggio di altri studenti meno capaci e meritevoli, sulla base non già quindi di parametri di formazione e di preparazione – quali sono quelli acclarati da un determinato punteggio conseguito in esito ad una prova unica - ma del mero caso fortuito, derivato dal sistema delle opzioni" (T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 23 agosto 2006, n. 3051, relativa ad una fattispecie assolutamente identica a quella per cui è causa).

E' evidente, infatti, che, nella specie, proprio di soluzione irrazionale e illogica debba parlarsi, giacchè tale deve ritenersi la mancata ammissione della ricorrente al C.D.L. indicato come 2° opzione, a vantaggio di candidati risultati meno capaci e meritevoli all'esito dell'unica prova, ma che hanno, fortuitamente, indicato tale corso come 1° opzione. Interesse primario della stessa Università di Palermo, peraltro, è che proprio i più bravi e meritevoli siano i vincitori la selezione e non viceversa.

Al fine di garantire la selezione di quei candidati effettivamente "*capaci e meritevoli*" - cui l'art. 1, L.n. 264/99 intende garantire gli standards formativi europei -, dunque, l'Università di Messina avrebbe dovuto stilare una graduatoria unica a prescindere dalle diverse preferenze tra i tre corsi espresse dai candidati, in quanto "ogni diversa opzione, essendo fondata sulla base del mero dato casuale, risulta illegittima nonché suscettibile di poter determinare effetti aberranti, quali quello subito dalla ricorrente, postergata rispetto a candidati che, all'esito dell'unica prova, hanno conseguito punteggi inferiori" (T.A.R. Puglia, Bari, n. 3051/06 cit.).

2. A differenza di quanto ritenuto dall'Università di Palermo, peraltro, il D.M. 5 febbraio 2014, lungi dal legittimare tale paradossale ed ingiusto sistema, si limita a stabilire che "*Ai fini dell'utilizzo di tutti i posti disponibili per ciascun corso, ciascun ateneo è tenuto a definire idonee procedure consentendo ai candidati di esprimere l'ordine di preferenza*".

L'interpretazione fornita dall'Ateneo è, dunque, palesemente arbitraria perché, pur ottenendo l'obiettivo di "*coprire*" tutti i posti disponibili dei vari corsi di laurea pregiudica, in maniera discriminatoria, i più bravi (nell'esecuzione della prova) rispetto ai più fortunati (nella formulazione dell'ordine delle opzioni).

Né le esigenze della celere organizzazione delle attività accademiche possono giustificare siffatto meccanismo (la redazione di distinte graduatorie sulla base della prima opzione di scelta, anziché un'unica graduatoria di tutti i partecipanti), essendo, oltretutto, sempre possibile trovare un sistema di bilanciamento tra la validità di un'unica graduatoria di merito con la conservazione delle opzioni prescelte dai candidati - comunque - meglio graduati, e le esigenze di celere organizzazione dei corsi, come peraltro altre Università comunemente fanno.

Da sempre, infatti, l'utilizzo di tale sistema di opzioni rende impossibile (stante la mai accaduta carenza di candidati utilmente collocati in graduatoria) che nonostante un'opzione deteriore si ottenga l'ammissione. Non è mai accaduto, e si sfida l'Ateneo a provare il contrario, che un candidato possa sfruttare il proprio punteggio per ottenere l'ammissione nel C.D.L. di seconda opzione.

Una scelta di tal guisa, quindi, oltre ad essere illogica, irrazionale e contro lo spirito dello stesso D.M. 5 febbraio 2014, è anche in antitesi rispetto ai principi della L.n. 264/99. Se, infatti, è consentito agli Atenei contingentare il numero degli ammessi per ogni singolo corso di laurea a mezzo di una prova di ammissione non v'è dubbio che tale prova di ammissione deve, in concreto, essere quanto meno accessibile ai concorrenti.

Nel caso che ci occupa, a fronte di decine di corsi di laurea, la prova è sì unica come prevede il D.M. ma è impossibile sfruttare in concreto il regime delle opzioni. L'Ateneo, quindi, così facendo ha escluso la possibilità per i candidati messinesi di partecipare ed aspirare ad almeno 3 corsi di laurea così come il D.M. prevede.

3. Che proprio il M.I.U.R. e quindi la ratio del D.M., ripugni tale scelta dell'Ateneo perugino è data dall'esperienza dell'anno passato in un caso analogo.

E' noto che, dall'anno passato, anche per l'ammissione ai corsi di laurea in Medicina e Chirurgia e Odontoiatria e protesi dentaria si è tenuto un test unico. Anche in tal caso ai candidati è stato chiesto di indicare una prima ed una seconda opzione nella scelta dei due corsi di laurea ma, a differenza di quanto previsto per le Professioni sanitarie, i candidati hanno speso il loro punteggio ottenendo la collocazione "a pettine" nella graduatoria comunque scelta quale seconda opzione.

Anche in tal caso il M.I.U.R. si era limitato a stabilire che *"che gli studenti che partecipano all'unica prova prevista per l'ammissione ai corsi di laurea magistrale in medicina e chirurgia e in odontoiatria e protesi dentaria, debbano indicare sulla scheda anagrafica, ai fini della eventuale immatricolazione, l'opzione in via esclusiva per uno dei due corsi o, se l'interesse è per entrambi i corsi, l'indicazione in ordine preferenziale tra i due. Le graduatorie sono predisposte dopo aver abbinato i codici dei candidati e relativi punteggi ottenuti in esito alla prova con l'anagrafica in possesso dell'Ateneo, tenendo conto di quanto previsto all'articolo 9 del presente decreto. Nel caso della medesima prova di ammissione in Medicina e Chirurgia e in Odontoiatria e Protesi Dentaria anche delle opzioni espresse"* (cfr. allegato 1 al D.M. 28 giugno 2012).

A nessuno è mai venuto in mente di pregiudicare un candidato con il punteggio di 67,75 che ha tenuto il test presso il medesimo Ateneo al fine di favorirne un altro con un punteggio nettamente più basso.

4. L'Università di Napoli Federico II, infatti, aveva formulato il proprio bando di concorso interpretando la normativa ministeriale in maniera (illegittimamente) identica a quello di Messina oggi resistente. Così recitava il bando "art. 9) Qualora il candidato abbia indicato nella scheda anagrafica l'interesse per entrambi i corsi di studio

indicati all'articolo 1, verrà inserito, secondo il punteggio riportato, prioritariamente nella graduatoria di merito relativa al corso prescelto in via preferenziale (prima opzione) e subordinatamente nella graduatoria di merito relativa al corso prescelto in via secondaria (seconda opzione). In particolare, relativamente ai corsi di studio prescelti in via subordinata (seconda opzione), dopo aver effettuato lo scorrimento integrale delle graduatorie di merito formulate secondo la prima opzione, qualora residuino dei posti, si procederà all'elaborazione di nuove singole graduatorie tenendo conto dell'opzione espressa in via subordinata (seconda opzione) e del punteggio di merito riportato dai candidati".

Prima della celebrazione delle prove, tuttavia, ci si rese conto del pasticcio e, su indicazione del M.I.U.R., si provvide a modificare tale disposizione del bando.

Così recita il Decreto rettorale di rettifica del bando di concorso:

"Rilevato che il sopra descritto procedimento di determinazione, all'esito della prova concorsuale, degli ammessi ai corsi di laurea magistrale a ciclo unico in discorso, attribuendo un valore preponderante alla prima opzione posta in essere dai candidati rispetto alla seconda scelta effettuata, anche in rapporto al punteggio di merito conseguito, potrebbe creare situazioni apparentemente incongrue, in quanto un candidato potrebbe non essere ammesso al corso scelto in via secondaria, pur avendo ottenuto un punteggio maggiore, rispetto ad un altro candidato che ha scelto lo stesso corso in prima istanza, ma che ha conseguito un punteggio minore;

COSTATATO che nelle suddette disposizioni ministeriali la graduatoria viene sempre indicata come unica per entrambi i corsi di laurea magistrale oggetto del concorso di accesso, seppure si fa riferimento, per la redazione della stessa, alle opzioni espresse;

SENTITO nelle vie brevi il MIUR che ha confermato l'intento di far prevalere il merito – e quindi il punteggio conseguito da ciascun candidato – sulle preferenze espresse circa i corsi di studio in discorso;

PRESO ATTO che da una verifica posta in essere relativamente ai bandi di concorso riguardanti i citati ~~corsi omessi~~ da altre Università – ed in particolare quelli emanati dagli altri atenei campani – il parametro prevalente è sempre quello del punteggio conseguito;

Decreta" di eliminare il riferimento contestato inizialmente inserito "qualora residuino dei posti".

5. L'indicazione assunta, per le vie brevi, dal M.I.U.R. è stata poi (occasionalmente) formalizzata nell'ambito del D.M. 23 novembre 2011 reso, sempre nell'ambito della programmazione del corso di laurea in Medicina, al fine di

rideterminare i posti disponibili per tale corso di laurea.

Il M.I.U.R. ha chiarito "di dover comunque salvaguardare il principio del merito in ordine alla posizione dei candidati nelle relative graduatorie in funzione della opzione espressa circa il corso prescelto". "Le Università nel procedere alle immatricolazioni degli studenti, conseguenti al predetto ampliamento, tengono conto della posizione di merito in graduatoria e delle opzioni espresse dai candidati circa il corso scelto, consentendo altresì a coloro che risultano già immatricolati al corso di laurea magistrale in Odontoiatria e Protesi Dentaria, indicato come seconda opzione, di transitare al corso in Medicina e Chirurgia qualora siano ancora interessati e l'entità dell'incremento dei posti lo consenta"(art. 1 D.M. 23 novembre 2011).

6. È evidente, quindi, che tale scelta, volta a garantire il rispetto del merito "secco", non sarebbe pensabile in un sistema (illegittimo) come quello "perugino" ove le opzioni successive alla prima sono, di fatto, inutilmente espresse stante l'altissimo numero di partecipanti a tutti i corsi di laurea delle professioni sanitarie.

Il ricorrente dovrà, pertanto, essere ammessa al corso di laurea prescelto come seconda opzione (essendo allo stato in corso gli scorrimenti) a quest'ultimo.

7. Così come statuito qualche mese fa dal Consiglio di Stato con riguardo alla graduatoria unica per l'ammissione al Corso di Laurea in Medicina "l'ammissione al corso di laurea non dipende in definitiva dal merito del candidato, ma da fattori casuali e affatto aleatori legati al numero di posti disponibili presso ciascun Ateneo [in quel determinato corso di laurea nella specie Tecniche di radioterapia quale prima opzione ove parte ricorrente è fuori di soli 3 posti] e dal numero di concorrenti presso ciascun [corso di laurea], ossia fattori non ponderabili ex ante. Infatti, ove in ipotesi il concorrente scegliesse un dato [corso di laurea] perché ci sono più posti disponibili e dunque maggiori speranze di vittoria, la stessa scelta potrebbero farla un numero indeterminato di candidati, e per converso in una sede con pochi posti potrebbero esservi pochissime domande" (Cons. Stato, Sez. VI, ord. 18 giugno 2012, n. 3541).

Nel caso sottoposto al Consiglio di Stato l'irrazionalità ed il non riconoscimento del "merito secco" trova evidenza nel diverso punteggio sufficiente per accedere al medesimo C.D.L. all'esito della medesima prova; qui emerge in relazione alla possibilità di accedere ad un diverso C.D.L., all'esito della medesima prova di ammissione.

"Va poi evidenziato che, svolgendosi la prova unica nazionale nello stesso giorno presso tutti gli Atenei, a ciascun candidato è data una unica possibilità di concorrere, in una sola università, per una sola graduatoria (oneshot), con l'effetto pratico che coloro che

conseguono in un dato Ateneo un punteggio più elevato di quello conseguito da altri in un altro Ateneo, rischiano di essere scartati, e dunque posposti, solo in virtù del dato casuale del numero di posti e di concorrenti in ciascun Ateneo. Questo è del tutto contrario alla logica del concorso unico nazionale.

In tal modo non solo si lede l'eguaglianza tra i candidati, e il loro diritto fondamentale allo studio (diritto sancito anche dall'art. 2 del protocollo addizionale alla CEDU, Carta europea dei diritti dell'uomo protocollo firmato a Parigi il 20 marzo 1952 (a tenore del quale "il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno", nonché, limitatamente alle materie di competenza dell'Unione europea, dall'art. 14 della Carta di Nizza, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), atteso che i candidati non vengono ammessi in base al merito, ma in base a fattori casuali e aleatori, ma si lede anche il principio di buon andamento dell'Amministrazione, atteso che la procedura concorsuale non sortisce l'esito della selezione dei migliori. Si determina, in definitiva, una ingiusta penalizzazione della aspettativa dei candidati di essere giudicati con un criterio meritocratico, senza consentire alle Università la selezione dei migliori; la scelta degli ammessi risulta dominata in buona misura dal caso. Sicché è violato anche il principio di ragionevolezza e logicità delle scelte legislative (art. 3 Cost.)".

Né possono opporsi, alla soluzione della graduatoria unica, ragioni organizzative o di autonomia universitaria, ostandovi il principio di ragionevole proporzionalità tra mezzi impiegati e obiettivo perseguito; esigenze organizzative non possono infatti ragionevolmente penalizzare il diritto allo studio sulla base di un criterio meritocratico.

Abbiamo dimostrato, d'altra parte, che questa è una scelta tutta messinese e che moltissimi altri Atenei non seguono affatto.

"Non si tratta, poi, qui, di sindacare una tra le tante possibili opzioni lasciate alla discrezionalità del legislatore, perché una volta che il legislatore abbia optato, a monte, per il sistema meritocratico dei tests unici nazionali da svolgersi nello stesso giorno in tutti gli Atenei italiani [come è anche quella di Professioni sanitarie per cui puoi concorrere solo presso un Ateneo], non può che residuare l'unica opzione della graduatoria unica [d'Ateneo], e non quella delle graduatorie plurime a cui si accede con diversi punteggi minimi".

La scelta dell'Ateneo è, quindi, in contrasto con ogni criterio di proporzionalità e ragionevolezza anche con riguardo all'art. 2, par. 1, del protocollo addizionale alla CEDU, e per l'effetto dell'art. 117, comma 1, Cost. (violazione da parte dello Stato italiano degli obblighi internazionali).

Dispone la citata previsione della CEDU che “*No person shall be denied the right to education*” (il diritto all’istruzione non può essere rifiutato a nessuno).

Secondo l’interpretazione data dalla Corte EDU le restrizioni devono perseguire uno “scopo legittimo”; non esiste un catalogo chiuso e predefinito di “scopi legittimi”, tuttavia le limitazioni, ad avviso della Corte, sono compatibili con l’art. 2, par. 1 citato solo se c’è una ragionevole relazione di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito. Nel caso che ci occupa l’interpretazione dell’Ateneo, in base alla quale in luogo di una graduatoria unica, si formano graduatorie plurime, che vanificano il criterio meritocratico prescelto dallo stesso legislatore, sia una restrizione non proporzionata rispetto allo scopo perseguito (numero chiuso) e che vanifica nella sua essenza e nella sua effettività il diritto fondamentale allo studio universitario (Cons. Stato, Sez. VI, ord. 18 giugno 2012, n. 3541).

ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI IN FORMA SPECIFICA

Ove si ritenesse di non poter accogliere la domanda principale di annullamento del diniego con conseguente riespansione del diritto allo studio costituzionalmente protetto ed ammissione al corso di laurea cui si aspira, in via subordinata si chiede di beneficiare del risarcimento del danno in forma specifica e, quindi, dell’ammissione al corso di laurea.

Anche ai sensi dell’art. 34 comma terzo del c.p.a., a tenore del quale “*quando, nel corso del giudizio, l’annullamento del provvedimento impugnato non risulti più utile per il ricorrente, il giudice accerta l’illegittimità dell’atto, se sussiste l’interesse ai fini risarcitori*”, la richiesta di essere reintegrati in forma specifica, mediante l’ammissione in soprannumero al Corso di Laurea, apre la strada alla valutazione della domanda risarcitoria di parte ricorrente.

“Si possono ritenere sussistenti, nella specie, i presupposti del danno risarcibile, precisamente il provvedimento illegittimo (l’atto di esclusione dal Corso universitario), l’evento dannoso (la perdita della possibilità di frequentare il Corso), nonché l’elemento soggettivo della colpa, consistente nella palese violazione dei principi di buon andamento, correttezza e imparzialità, conseguente al mancato rispetto della regola di anonimato, nonché dei principi generali in materia di verbalizzazione delle operazioni amministrative (cfr.: Cons. Stato V, 31.7.2012 n. 4338; T.a.r. Lazio Roma II, 18.2.2013 n. 1749)” (cfr. T.A.R. Molise, Campobasso, 4 giugno 2013, n. 396).

È ormai pacifico in giurisprudenza, infatti, che “il bando di concorso [...] costituisce un’offerta contrattuale al pubblico (ovvero ad una determinata cerchia di destinatari potenzialmente interessati), caratterizzata dal fatto che l’individuazione del soggetto o dei

soggetti, tra quelli che con l'iscrizione al concorso hanno manifestato la loro adesione e che devono ritenersi concretamente destinatari e beneficiari della proposta, avverrà per mezzo della stessa procedura concorsuale e secondo le regole per la medesima stabilite. Pertanto, [l'Amministrazione] è tenuta a comportarsi con correttezza e secondo buona fede, nell'attuazione del concorso, così come nell'adempimento di ogni obbligazione contrattuale, con individuazione della portata dei relativi obblighi correlata, in via principale, alle norme di legge sui contratti e sulle inerenti obbligazioni contrattuali e agli impegni assunti con l'indizione del concorso, con la conseguenza che, in caso di loro violazione, incorre in responsabilità contrattuale per inadempimento esponendosi al relativo risarcimento del danno in favore del [partecipante] che abbia subito la lesione del suo diritto conseguente all'espletamento della procedura concorsuale" (Cass., Sez. lav., 19 aprile 2006, n. 9049).

Parte ricorrente, infatti, come verrà certamente dimostrato in corso di causa, ha subito tanto un danno da mancata promozione, quanto da perdita di chance.

Non v'è dubbio, allora, che, ai sensi dell'art. 30, comma 2, c.p.a. *"sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica"* e, quindi, può ottenersi l'immediata ammissione al corso, non essendo in dubbio, nella specie, questa "sia in tutto o in parte possibile (art. 2058 c.c.).

ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI

Solo in via subordinata si spiega domanda risarcitoria in termini economici stante i danni da mancata promozione e da perdita di *chance* subiti.

In merito alla seconda voce di danno, *"sul presupposto della irrimediabile perdita di chance in ragione dell'irripetibilità della procedura con le stesse modalità e gli stessi partecipanti di quella ritenuta illegittima – deve riconoscersi il danno associato alla perdita di una probabilità non trascurabile di conseguire il risultato utile"* (Cass., Sez. lav., 18 gennaio 2006, n. 852).

ISTANZA CAUTELARE

Il *fumus boni iuris* emerge dai motivi che precedono.

Medio tempore, si impone l'ammissione con riserva di parte ricorrente al corso di laurea in questione, al quale non è stato, illegittimamente, consentito di iscriversi.

Trattasi di un provvedimento che, riguardando solo parte ricorrente e dunque solo un solo studente, non procurerebbe alcun disagio organizzativo all'Ateneo, le cui strutture ben possono sopportare senza risentirne più di tanto un così lieve aggravio.

Si omette¹, infine, ogni deduzione sulla strumentalità della misura cautelare richiesta stante il pacifico orientamento del giudice d'appello (la più recente Cons. Stato, Sez. VI, 6 giugno 2014, n. 2407 e, nelle forme della sentenza in forma semplificata, T.A.R. Palermo, Sez. I, 14 gennaio 2014, n. 251 che dà atto della conferma di tale posizione da parte del C.G.A. "visto lo specifico precedente della sezione di cui alla sentenza 28/2/2012, n. 457, confermata in appello con sentenza del C.g.a. 10 maggio 2013, n. 466, secondo cui l'effetto conformativo della pronuncia di annullamento della graduatoria di cui trattasi, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, deve consistere nell'ammissione dei ricorrenti in soprannumero al Corso di laurea prescelto, per l'a.a. 2013-2014 (il che integra anche il risarcimento in forma specifica del prospettato danno)").

SULLA ISCRIZIONE IN SOVRANNUMERO

Si ritiene il caso di precisare sin da ora che l'ammissione richiesta potrà anche avvenire in soprannumero (cfr. in tal senso Cons. Stato, Sez. II, par. 6 ottobre 2011, n. 3672; T.A.R. Toscana, Sez. I, 27 giugno 2011, n. 1105; T.A.R. Campania, Sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5051; T.A.R. dell'Emilia – Bologna, 22 aprile 2008, n. 1532; T.A.R. Calabria - Reggio Calabria, n. 508/2008 e T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528), sfruttando le vacanze dei posti extracomunitari.

Per questi motivi,

SI CHIEDE

che codesto On.le Tribunale previo accoglimento della superiore istanza cautelare e annullamento in *parte qua* dei provvedimenti in epigrafe e solo per quanto di interesse di parte ricorrente, voglia annullare tutti gli atti in epigrafe, "*limitatamente alla parte in cui i ricorrenti non sono collocati in posizione utile per l'ammissione al suddetto Corso di Laurea*" riconoscendo il diritto di parte ricorrente ad essere ammesso al corso di laurea

¹ Anche con riguardo all'orientamento cautelare più recente di codesta Sezione "*ritenuto, quanto al periculum in mora, che a questo si può ovviare secondo quanto da ultimo statuito dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 2935 del 9 giugno 2014 nei termini per cui la domanda ex art. 30, comma 2, c.p.a., di condanna al risarcimento per l'ingiusto danno rappresentato, è formulata nella specie da soggetti «titolari di un interesse di natura pretensiva proiettato in via principale all'ammissione al corso, che ben può qualificarsi come risarcimento in forma specifica previsto dall'art. 2058, comma 1, c.c., come richiamato dal citato articolo 30, comma 2, c.p.a., essendo tale forma possibile nella specie dell'ammissione al corso*" (Sez. III bis, 4 luglio 2014, n. 3062).

cui aspira "al fine, anche di salvaguardare la posizione di altri candidati incolpevolmente ammessi al corso di laurea in questione" (T.A.R. Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528).

In particolare, al fine di gradare la delibazione dei diversi motivi:

- 1) in via principale, in accoglimento del ricorso, Voglia annullare il diniego di ammissione al corso di laurea e, per l'effetto ammettere parte ricorrente al corso di laurea indicato quale prima opzione e solo in via subordinata, gli altri provvedimenti impugnati;
- 2) in via subordinata ove codesto On.le Tribunale non ritenga di poter annullare il solo diniego di ammissione assumendo quindi che i motivi, se favorevolmente delibati, conseguono l'annullamento integrale della procedura di concorso e non il mero diniego di ammissione, in accoglimento del ricorso, condanni le Amministrazioni intimete **al risarcimento del danno in forma specifica ex art. 30, comma 2, c.p.a.**;
- 3) in via ulteriormente gradata, in accoglimento degli altri motivi, annulli tutti gli atti in epigrafe e, quindi, l'intero concorso.

Con vittoria di spese e compensi di difesa.

Roma, 10 novembre 2014

Avv. Santi Delia

Avv. Michele Bonetti

ATTESTAZIONE DI CONFORMITA'

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 cartacea all'originale telematico da cui è stata estratta.

Avv. Michele Bonetti

In ottemperanza all'ordinanza n. 2836/15 si chiarisce

a.- che la pubblicazione viene effettuata in esecuzione dell'ordinanza n. 2836/15;

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. 3478/14) nella seconda sottosezione "Ricerca ricorsi", rintracciabile all'interno della seconda sottosezione "Sicilia - Palermo" della sezione prima del T.A.R.