

**ECC. MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**  
**DEL LAZIO – SEDE DI ROMA**  
**RICORSO**

**CON ISTANZA DI ABBREVIAZIONE DEI TERMINI EX ART. 53 CPA**

Per la Sig.ra **Silvia Leto**, nata a Palermo, il 12 dicembre 1999, (c.f. LTESLV99T52G273Y) e residente a Santo Stefano Quisquina, in via Tramontana, n. 31 rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, giusta procura in calce al presente atto, dagli avv.ti Francesco Leone (c.f. LNEFNC80E28D976S; fax n. 0917722955; francescoleone@pec.it), Simona Fell, (c.f. FLLSMN85R68G273D; fax: 0917722955; pec: [simona.fell@pec.it](mailto:simona.fell@pec.it)) e Rosy Floriana Barbata, (c.f. BRBRYF87P65D423C, fax 0917722955; pec: [florianabarbata@pec.it](mailto:florianabarbata@pec.it)), ed elettivamente domiciliata presso lo studio degli stessi sito in Roma, Lungotevere Marzio, 3

**CONTRO**

- il **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**, in persona dell'attuale rappresentante legale *pro tempore*;
- l'**Università degli Studi di Palermo**, in persona dell'attuale rappresentante legale *pro tempore*,

**PER L'ANNULLAMENTO**

**PREVIA SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA**

- del verbale generale delle prove di ammissione al corso di laurea a programmazione nazionale in scienze della formazione primaria – A.A. 2018 - 2019 nella parte in cui dispone l'esclusione dalla graduatoria della candidata ricorrente (codice di abbinamento 711620501X, Codice Candidato 000000571N), conosciuto in data 4 ottobre 2018;
- della graduatoria anonima “2183 SCIENZE DELLA FORMAZIONE PRIMARIA” pubblicata dall'Università degli studi di Palermo, dispositivo n. 2385/2018;
- del provvedimento recante la graduatoria pubblicata dall'Università citata in epigrafe nella parte in cui non redistribuisce i posti non assegnati ai candidati non comunitari, non residenti in Italia, rintracciabile al seguente link [http://www.studiare-in-italia.it/studenti stranieri/elenco2018/cerca\\_corsi.php](http://www.studiare-in-italia.it/studenti stranieri/elenco2018/cerca_corsi.php);
- del bando DR 1841 del 3 luglio 2018 dell'Università di Palermo nella parte in cui può essere interpretato nel senso di non riassegnare i posti vacanti destinati agli studenti non comunitari (n. 5) anche in favore dei comunitari utilmente posizionatisi in graduatoria;

- del D.M. n. 398 del 17 maggio 2018 nella parte in cui può essere interpretato nel senso di non riassegnare i posti vacanti destinati agli studenti non comunitari anche in favore dei comunitari utilmente posizionatisi in graduatoria;
- di ogni altro atto presupposto e/o consequenziale, anche potenzialmente, lesivo della posizione dell'odierna ricorrente;

#### **E PER L'ACCERTAMENTO**

- del diritto di parte ricorrente di essere ammessa Corso di laurea indicato e di ottenere il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi a causa del diniego all'iscrizione opposta;

#### **E PER LA CONDANNA IN FORMA SPECIFICA EX ART. 30, COMMA 2, C.P.A. DELLE AMMINISTRAZIONI**

#### **INTIMATE**

- all'adozione del relativo provvedimento di ammissione al Corso laurea in scienze della formazione primaria per cui è causa nonché, ove occorra e, comunque in via subordinata, al pagamento delle relative somme, con interessi e rivalutazione, come per legge.

Si premette in

#### **FATTO**

Con bando approvato con il decreto rettorale n. 1841 del 3 luglio 2018, l'Università degli Studi di Palermo ha indetto il concorso per l'ammissione al Corso di Laurea in scienze della formazione.

Il 14 settembre 2018, la Sig.ra Leto ha preso parte a tale concorso e, trascorsi circa 10 minuti dall'inizio dello svolgimento della prova, la candidata notando che sul proprio foglio delle risposte era presente un segno, descrivibile come un tratto di penna, in prossimità delle istruzioni, ha chiesto la sostituzione dell'intero plico.

La commissione d'esame però, in dispregio dei principi che dovrebbero ispirare l'azione amministrativa in seguito meglio enucleati, in risposta alla sua richiesta ha comunicato alla stessa che il plico non era sostituibile e che quell'impercettibile tratto di penna non era configurabile come segno di riconoscimento. La stessa, pertanto, ha proseguito la prova tranquillamente.

In data 20 settembre 2018 è stata pubblicata la graduatoria di merito anonima nella quale l'odierna parte ricorrente inserendo il suo codice pratica non ha inspiegabilmente rinvenuto la sua posizione, né tanto meno il suo punteggio. In quello stesso giorno, non comprendendo il motivo per il quale non risultasse il suo numero pratica, ha inoltrato una richiesta di accesso civico generalizzato al fine di conoscere le ragioni di quanto accaduto e di avere contezza del punteggio totalizzato al test.

Il 4 ottobre l'amministrazione ha accolto l'istanza in esame, trasmettendo anche il verbale di valutazione degli elaborati e, solo a seguito di tale provvedimento, è finalmente potuta venire a conoscenza del fatto che la sua prova era stata incredibilmente annullata in quanto era presente, secondo la Commissione, un segno di riconoscimento.

Solo a seguito dell'accesso agli atti, inoltre, ha potuto conoscere il punteggio totalizzato al test e ha potuto appurare di aver ottenuto un punteggio più alto dell'ultimo immatricolato al corso di laurea di Scienze della Formazione primaria per l'a.a. 2018/2019.

Quindi, anche con riguardo al profilo del superamento della prova di resistenza preme, sin da subito, segnalare che qualora la Commissione avesse provveduto alla correzione della prova, la candidata avrebbe ottenuto un punteggio di 60/80 (cui aggiungere i 7 punti assegnati per il possesso della certificazione di lingua inglese C1, così come previsto all'art. 5 del bando), dunque sarebbe sicuramente risultata idonea ed anche vincitrice, posto che l'ultima immatricolata (posizione n. 309) risulta avere conseguito un punteggio totale di 65/80.

A tal fine, si precisa, altresì, che non potendo conoscere le generalità né l'indirizzo di residenza della stessa (posto che la graduatoria è stata pubblicata solo in formato anonimo), questa difesa ha provveduto ad inoltrare regolare istanza di accesso agli atti all'Ateneo resistente al fine di completare il contraddittorio anche se, come da documentazione in atti, risultano ancora vacanti i 5 posti destinati agli extraUE che non sono mai stati assegnati né in favore di candidati non comunitari, nè nei confronti dei comunitari.

Ciò premesso, viene ad esistenza l'interesse della Sig.ra Leto ad impugnare gli atti e provvedimenti indicati in epigrafe in quanto illegittimi e comunque lesivi della sua posizione per i seguenti motivi di

## **DIRITTO**

### **I. VIOLAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO (DR 1841 DEL 3 LUGLIO 2018) E DEL D.M. 260 DEL 3 APRILE 2018 NELLA PARTE IN CUI NON PREVEDONO L'APPOSIZIONE DI UN SEGNO COME CAUSA DI ESCLUSIONE DAL CONCORSO**

Il provvedimento con il quale è stato disposto l'annullamento della prova dell'odierna ricorrente è stato adottato in ragione della apposizione di un segno di penna piccolissimo a margine del foglio risposte.

Detto provvedimento è del tutto illegittimo in quanto la *lex specialis* del concorso non prevede una siffatta causa di annullamento della prova e, pertanto, la Commissione non poteva introdurre una causa di annullamento della prova se non prevista già dal bando di concorso.

**Così facendo, la Commissione d'esame ha arbitrariamente e surrettiziamente modificato – in peius - la *lex specialis* di gara e violato il principio della *par condicio* tra i concorrenti; principio che costituisce corollario sia quello di buon andamento sia di quello di imparzialità dell'Amministrazione.**

L'Amministrazione, infatti, è tenuta ad adottare procedure concorsuali improntate ad un rigido formalismo, preordinato alla tutela della *par condicio* dei concorrenti, che devono poter contare su regole certe, stabili e valide per tutti.

Quindi, deve necessariamente essere garantita una cornice di certezza e trasparenza nell'applicazione e nel rispetto delle clausole del bando.

Da ciò discende il principio della impossibilità di modifica o integrazione – anche *de facto* - postuma del bando.

Ed invero, costituisce principio consolidato quello secondo cui le regole di una procedura concorsuale sono unicamente stabilite dal bando di concorso. Da ciò discende che le cause di esclusione devono essere ivi tassativamente previste e non possono essere inserite in corso d'opera.

L'intangibilità delle prescrizioni della *lex specialis* è posta a garanzia della trasparenza dell'azione amministrativa e della *par condicio* dei concorrenti ed ha valore assoluto (Tar Lazio, Roma II 9045/2013).

Sul punto, il Consiglio di Stato ha affermato che “**Le regole cristallizzate nella "*lex specialis*", costituita dal bando di concorso, vincolano rigidamente anche l'operato dell'amministrazione, nel senso che, essendo essa autolimitatasi, è tenuta alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità nella interpretazione e nell'attuazione.**

*L'amministrazione deve applicare le disposizioni di un bando di concorso, ancorché queste siano illegittime o comunque ritenute inopportune, fatti salvi eventuali provvedimenti adottati in sede di autotutela, che incidono a monte sulla stessa "*lex specialis*" della procedura (Cons, Stato, sez. V, 4 agosto 2000, n. 4304).*

*Infatti, il bando riveste, nell'interesse pubblico alla trasparenza ed alla imparzialità, un fondamentale riferimento dell'azione amministrativa, generando affidamento nei partecipanti alla procedura”* (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 17/03/2014, n. 1328).

Inoltre, il TAR Lazio, intervenuto in materia, ha chiarito che “*È illegittima la modifica ad un bando concorsuale apportata in via di fatto dalla commissione esaminatrice e non espressamente prevista dal bando stesso; la modifica delle norme di espletamento di un concorso deve avvenire, infatti, mediante una corretta e tempestiva procedura, con un apposito provvedimento modificativo pubblicizzato nelle forme di legge, in quanto il bando ha natura di "lex specialis" alla quale devono attenersi non solo i candidati, ma anche l'amministrazione e la commissione esaminatrice (ex multis, CdS, V, 1969/2013 e Tar Campania, Napoli, 3339/2003)*” (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 04/06/2014, n. 5891).

Pertanto, deve rilevarsi che, solo le cause di annullamento della prova previste chiaramente dal bando (e tra queste non è compresa l'ipotesi di apposizione di un segno a margine della prova stessa), possono condurre all'annullamento della stessa e che, in ogni caso, in siffatte ipotesi deve trovare applicazione il principio secondo cui “*Le clausole del bando di concorso non possono essere assoggettate a procedimento ermeneutico in funzione integrativa, diretto ad evidenziare in esse pretesi significati impliciti o inespressi, ma vanno interpretate secondo il significato immediatamente evincibile dal tenore letterale della parole e dalla loro connessione; soltanto ove il dato testuale presenti evidenti ambiguità deve essere prescelto dall'interprete il significato più favorevole all'ammissione del candidato alle prove, essendo conforme al pubblico interesse, e sempreché non si oppongano a ciò interessi pubblici diversi e di maggior rilievo, che alla procedura selettiva partecipi il più elevato numero di candidati*” (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 27/05/2014, n. 2709; TAR Lombardia, Milano, sez. II, n. 596 del 2003).

Donde l'illegittimità del provvedimento di esclusione oggetto del presente ricorso.

**II. ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO E DIFETTO DEI PRESUPPOSTI DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA; ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ ED IRRAGIONevolezza DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA; VIOLAZIONE DEL FAVOR PARTECIPATIONIS DI CUI ALL'ART. 1 L.N. 241/1990 E DELL'ART. 97 COST. - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL SOCCORSO ISTRUTTORIO DI CUI ALL'ART. ALL'ART. 6, COMMA 1, LETT. B), DELLA L. N. 241/1990 S.M.I.;**

**I. Sulla inidoneità del fatto contestato a configurare un segno di riconoscimento**

Come precedentemente descritto, una volta resasi conto della presenza del segno sulla scheda delle risposte la ricorrente ha immediatamente richiesto la sostituzione del plico proprio al fine di non invalidare la propria prova.

I commissari, però, affermando di non poter provvedere in questi casi alla sostituzione del plico, hanno tranquillizzato la candidata salvo poi, in sede di correzione, annullarla.

La ragione dell'annullamento della prova sta nella presenza di una linea - sembra un tratto di penna – presente a margine del foglio delle risposte. Tale segno inspiegabilmente viene definito dalla Commissione, nel verbale conosciuto a seguito dell'istanza di accesso agli atti, come segno di riconoscimento.

Premettendo che la candidata ha fin da subito sostenuto di non aver apposto tale segno, denunciandone semmai immediatamente la presenza alla commissione, dimostrando di volere porre un rimedio alla problematica che si era presentata, non si comprende come sia possibile che tale segno possa essere stato ritenuto come identificativo e dunque abbia potuto portare all'annullamento della prova.

Volendo ammettere che il suo intento fosse quello di rendere il suo compito riconoscibile, tale intendimento sarebbe stato certamente posto nel nulla dalla richiesta fatta dalla stessa, ove fosse stata accolta dalla Commissione, di sostituire il plico.

Inoltre, non si comprende come, in una procedura automatizzata, com'è quella di cui si controverte, tale segno avrebbe potuto dare un vantaggio alla candidata oggi esclusa posto che il lettore ottico provvede automaticamente alla correzione dell'elaborato ed in fase di correzione non è previsto l'intervento di alcun commissario che possa alterare gli esiti della prova.

Semmai, in fase di correzione, alla Commissione può (anzi deve) essere richiesto di intervenire a favore di tutti quei candidati che potrebbero essere penalizzati (o addirittura esclusi) per un errore meccanico del computer che legge le prove.

Com'è avvenuto nella fattispecie oggetto d'esame, infatti, la Commissione sarebbe dovuta intervenire per salvaguardare tutte quelle posizione a limite, come quella in cui si è trovata l'odierna candidata, nelle quali è stata comminata l'esclusione dalla prova selettiva per la presenza di un microscopico segno che, non solo, non rappresenta alcuna prova di riconoscibilità del test, ma non può falsare in alcun modo la correzione della stessa.

Ed infatti tale segno impercettibile non si trova nemmeno all'interno della griglia delle risposte, ma solo a margine in basso del foglio, al di fuori delle domande stesse oggetto di correzione da parte del lettore ottico.

Ebbene, sul punto, il Consiglio di Stato (CdS, sez. V, Sent. n. 102/2013) ha chiarito in varie pronunce che “[s]econdo l’orientamento consolidato di questo Consiglio di Stato, a cui si conforma anche questa decisione, ai fini della riconducibilità di segni presenti sui compiti ai relativi autori, deve escludersi che le commissioni giudicatrici possano legittimamente ispirarsi a concezioni rigorosamente formalistiche per le quali la semplice apposizione di un segno o la presenza di una cancellatura negli elaborati comporterebbe l’esclusione del candidato dal concorso.”

Pertanto, un semplice segno non può comportare l’automatico annullamento del compito. Continua chiarendo che “invero, nelle procedure concorsuali la regola dell’anonimato degli elaborati scritti, anche se essenziale, non può essere intesa in modo assoluto e tassativo tale da comportare l’invalidità delle prove ogni volta che sia solo ipotizzabile il riconoscimento dell’autore del compito”.

Quindi “[a] partire da tali considerazioni si ritiene, pertanto, che la regola dell’anonimato deve essere intesa nel senso che non deve essere presente nell’elaborato alcun segno che sia “in astratto” ed “oggettivamente” suscettibile di riconoscibilità”.

Come evidenziato dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (cfr. sent. n. 26/2013, concernente le prove scritte nei pubblici concorsi), occorre distinguere due differenti ipotesi in cui, nell’ambito delle pubbliche selezioni, viene in rilievo la violazione della regola dell’anonimato posta a garanzia del principio di imparzialità dell’azione amministrativa (non potendosi applicare all’altra i principi giurisprudenziali elaborati in relazione ad una di esse).

Nell’ipotesi statisticamente più frequente, si tratta di controversie innescate dalla esclusione (o meno) da procedure concorsuali di candidati che abbiano apposto al proprio elaborato segni di riconoscimento. Al riguardo, la giurisprudenza è costante nell’affermare che la regola dell’anonimato degli elaborati scritti non può essere intesa in modo tanto tassativo e assoluto da comportare l’invalidità delle prove ogni volta che sussista un’astratta possibilità di riconoscimento.



**E' invece necessario che emergano elementi atti a provare in modo inequivoco l'intenzionalità del concorrente di rendere riconoscibile il suo elaborato.** In tali ipotesi, l'annullamento di un elaborato per riconoscibilità dell'autore ne presuppone l'intenzionalità, che va desunta, per via indiretta o presuntiva, dalla natura in sé dell'elemento riconoscibile e dalla sua suscettività oggettiva di comportare la riferibilità dell'elaborato stesso a un determinato soggetto (**cfr. Consiglio di Stato, sent. n. 4331 del 17 luglio 2018, nello stesso senso TAR Lazio - Roma, sent. n. 9007 del 21 agosto 2018**).

Tale costante orientamento rende ancor più evidente l'illegittimità dell'annullamento della prova della ricorrente poiché si precisa che non devono essere presenti segni che possano rendere il compito in astratto riconoscibile e, nel caso oggetto dell'odierno gravame, il test viene corretto da un lettore ottico il quale analizza esclusivamente il riquadro delle risposte e non può distinguere un compito da un altro sulla base di un segno posto al di fuori di tale riquadro e per di più, essendo una macchina, non può in astratto preferire un candidato in danno di un altro.

In un caso analogo, in quanto riguardante procedure automatizzate, infine, il TAR Campania ha stabilito che *“nelle prove selettive, consistenti in un quiz a risposta multipla da compilarsi sulla scheda fornita in sede di esame, il completo automatismo del metodo di correzione rende comunque oggettivamente recessivo il parametro della segretezza e dell'anonimato della scheda”* (cfr. TAR Napoli, sent. n. 387/2008).

## **II. Sul mancato soccorso istruttorio che avrebbe dovuto esercitare la Commissione d'esame**

A tutto ciò deve aggiungersi il mancato esercizio di qualsivoglia potere valutativo, motivazionale e decisorio.

Infatti, l'Amministrazione delegando integralmente l'attività di correzione al sistema automatico, ha violato il principio fondamentale secondo il quale l'utilizzo dello strumento informatico e dei mezzi di comunicazione telematica debbano categoricamente essere considerati come serventi rispetto all'attività amministrativa.

Oltre alla manifesta irragionevolezza, ingiustizia ed irrazionalità dell'azione amministrativa, dal comportamento sopra rappresentato emerge anche la violazione del principio di soccorso istruttorio dal momento in cui la Commissione in esame ha affidato la conclusione della selezione in questione ad un sistema meccanico che giunge ad esercitare impersonalmente attività amministrativa sostanziale, disponendo esclusioni *de facto*.



Pacifica risulta, peraltro, l'applicabilità dell'istituto ai concorsi pubblici: *“l'istituto del soccorso istruttorio opera anche nei concorsi pubblici senza che ciò integri una lesione della par condicio dei concorrenti purché si resti nei limiti delle dichiarazioni effettivamente rese, ma recanti elementi di imprecisione o contraddittori”* (cfr. tra le tante: T.A.R. Napoli sez. IV, 3/12/2015, n. 5579/2015; T.A.R. Roma, sez. II, 3/03/2014, n. 2454);

Orbene, la giurisprudenza amministrativa pronunciandosi in materia ha precisato che *“il sostanziale provvedimento di esclusione, senza alcun procedimento, senza alcuna motivazione, senza alcun funzionario della Pubblica Amministrazione che abbia valutato il caso in esame ed abbia correttamente esternato le relative determinazioni provvedimentali, è illegittimo”* (cfr. T.A.R. Puglia – Bari, 9 giugno 2016, nn. 768 e 892).

Recentemente, è stato ribadito che il sistema informatico non può giungere ad esercitare impersonalmente attività amministrativa sostanziale.

Ad essere censurato è *“il mancato esercizio di qualsivoglia potere valutativo, motivazionale e decisorio (incluso, occorrendo, quello di soccorso istruttorio) da parte dell'Amministrazione, che sembra avere “delegato” tutte queste attività al solo sistema informatico”* (cfr. T.A.R. Friuli Venezia Giulia – Trieste, 13 dicembre 2016, n. 565).

Conseguentemente, l'illegittimità dell'esclusione dei nominativi dei ricorrenti tra gli ammessi a procedimento concorsuale deriva dal **“non essere stato corredato da attività procedimentale o provvedimentale alcuna”** e, su un piano generale, tale esito concreto stride con il principio fondamentale secondo il quale l'utilizzo dello strumento informatico e dei mezzi di comunicazione telematica debbono necessariamente essere considerati serventi all'attività amministrativa e non sostitutivi della stessa. ***Il motivo dell'esclusione dal concorso in oggetto è dovuto, infatti, non ad elementi sostanziali (quali, ad es., la mancanza di requisiti di partecipazione, l'oggettiva tardività della domanda, l'uso di strumenti di redazione e trasmissione diversi da quelli prescritti dal bando, l'incertezza sulla riferibilità dell'istanza ad un soggetto determinato, ecc.), ma solo alla non chiarezza e rigidità del sistema informatico apprestato dal Ministero, che dispone la cancellazione di domande regolarmente e tempestivamente inoltrate, della cui eventuale parziale erroneità o incompletezza il candidato si accorga in seguito. Come affermato dal Tar Toscana, un siffatto modo di operare dell'amministrazione si pone, però, in aperto contrasto con i principi di imparzialità,***

*trasparenza, semplificazione, partecipazione, uguaglianza e non discriminazione, enunciati nel novellato articolo 12 del d. lgs. n. 82/2005 (Codice Amministrazione Digitale-CAD), e con i più generali principi di ragionevolezza, proporzionalità, favor participationis che improntano di sé l'azione amministrativa nella particolare materia concorsuale, anche se gestita in modalità telematica (T.A.R. Lazio Roma Sez. III bis, 18/02/2011, n. 1546)" (cfr. T.A.R. Friuli Venezia Giulia, n. 565/2016 cit.).*

In assenza di alcun soccorso istruttorio esercitato dalla Commissione d'esame, oltre all'arbitrarietà dell'azione amministrativa, dai fatti rappresentati emerge che l'annullamento della prova d'esame della candidata ha posto la stessa in una situazione estremamente ingiusta sul piano della giustizia sostanziale, sancendo un vero e proprio divieto di commettere errori materiali in sede d'esame.

La situazione che è emersa è decisamente paradossale: il fatto che si può eventualmente addebitare alla ricorrente è unicamente l'erronea apposizione di un segno sul foglio e da questo discende l'assoluta impossibilità di ovviare a questo errore impedendole la sostituzione del plico e disponendo l'annullamento del suo compito. Tutto ciò in spregio ad ogni modalità meritocratica di selezione dei candidati e dunque in spregio alla ragione stessa di formulazione e somministrazione dei test che è quella di verificare l'attitudine del candidato allo studio di determinate materie.

**Peraltro, quanto illustrato risulta ancor più ingiusto, illogico e irrazionale con riferimento alla posizione della ricorrente che sarebbe risultata vincitrice di uno dei posti messi a bando all'esito della selezione in quanto, come risulta dal foglio delle risposte, avrebbe ottenuto il punteggio di 60 al quale andavano sommati, come previsto dal bando (art. 5), ulteriori 7 punti in virtù della certificazione di inglese (C1) allegata al presente ricorso.**

**Il punteggio complessivo era quindi di 67, un punteggio nettamente superiore al punteggio dell'ultimo immatricolato, che è di 65.**

**Quindi la candidata sarebbe stata idonea e vincitrice, mentre oggi si trova inspiegabilmente ed irragionevolmente esclusa.**

**III. SULLA ILLEGITTIMA MANCATA RIASSEGNAZIONE DEI POSTI RIMASTI DISPONIBILI - VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3, COMMA 1, LETT. A) DELLA L. N. 264/1999.**

L'amministrazione con il bando impugnato ha stabilito, in chiara violazione dell'art. 3, comma 1 della legge n. 264/1999, di non riassegnare i posti ancora disponibili in molti Atenei.

Preme segnalare, che, com'è noto, l'accesso ai corsi a numero programmato può essere limitato, previa individuazione del contingente numerico dei posti disponibili per ogni anno accademico.

Come sopra meglio spiegato, però, tale dato non è il frutto di una scelta arbitraria e discrezionale, ma è il risultato preciso e diretto dell'incontro, da un lato, della disponibilità formativa manifestata da ogni Ateneo in base alle proprie risorse di personale, tecnico e no, e di strutture e, dall'altro, della rilevazione del fabbisogno professionale definito dal Ministero della Salute di anno in anno.

Ciononostante, ogni anno gli Atenei non prevedono la redistribuzione degli eventuali posti rimasti vacanti originariamente destinati agli studenti extraUE.

Tale scelta è già stata oggetto di analisi da parte degli Organi di giustizia amministrativa i quali, con riferimento alla medesima scelta adottata l'anno scorso dal MIUR in relazione al test di Medicina e Chirurgia, hanno recentissimamente, ed in via definitiva, chiarito, che *“Considerato che sussiste il prescritto fumus boni iuris relativamente alle censure afferenti alla legittimità del decreto 8 febbraio 2016, n. 50, del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, che ha disposto la repentina chiusura delle graduatorie su cui si controverte al 10-15 febbraio 2016; Considerato che la mancata utilizzazione dei residui posti – a tali date ancora disponibili presso ciascuna università – conseguente a tale d.m. può ragionevolmente imputarsi a disfunzioni dell'amministrazione, piuttosto che a omissioni dei candidati; Considerato che, per effetto dell'odierna sospensione di tale decreto, con effetti erga omnes, le università evocate in giudizio continueranno a scorrere le graduatorie, fino all'integrale copertura dei posti originariamente assegnati e disponibili”* (Consiglio di Stato, sez. VI<sup>^</sup>, 16 settembre 2016, n. 3998).

Anche quest'anno il Ministero dell'Istruzione ha assegnato 5 posti agli studenti non comunitari che avessero voluto iscriversi al corso di laurea in questione presso l'Ateneo palermitano.

Ciononostante, con il bando in esame, l'Università ha previsto la mancata assegnazione dei posti rimasti destinati ai non comunitari non residenti sebbene rimasti vacanti.

Così facendo l'amministrazione intimata ha di fatto ridotto i posti messi a bando per l'anno accademico 2018/2019, non soltanto del tutto arbitrariamente, ma, cosa ancor più grave, in totale disprezzo della legge sull'accesso programmato che condiziona, così come chiaramente statuito

da consolidata giurisprudenza amministrativa, la legittimità della compressione del diritto allo studio alla previa individuazione dei posti disponibili per ogni anno accademico per l'ammissione ai corsi c.d. a numero chiuso, quale è quello in esame.

Come ricordato da codesto Ecc.mo Organo, invero, *“anche la Consulta ha affermato che il cosiddetto “numero chiuso” prefissato dalla legge per assicurare una buona qualità dell’offerta formativa va temperato con il diritto allo studio (cfr. Corte Cost. n.383 del 1998); che pertanto uno dei posti rimasti vacanti [...] va riassegnato alla ricorrente, tenuto conto dunque dell’offerta potenziale del sistema universitario, ex art.3 della Legge n.264 del 1999 e nello specifico della accertata residua capacità recettiva dell’Ateneo catanese (cfr. anche, TAR Abruzzo, n.487 del 2013 e TAR Emilia-Romagna - Parma, n.221 del 2012); che quanto suesposto tiene altresì conto del fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo (cfr. ancora art 3 Legge n. 264 del 1999), considerando che non tutti gli studenti portano a termine il loro corso di studi e che non tutti i laureati esercitano poi la loro professione all’interno del sistema ove si sono formati”* (TAR Lazio, Roma, sez. III bis, n. 54/2014).

Inoltre, *“... con sentenze n. 11314 del 14.11.2017 e n. 9698 del 2.10.2018, ha accolto la tesi della doverosa riassegnazione dei predetti posti non occupati, ma con puntuale motivazione, circa la necessità che a tale adempimento si provveda tramite scorrimento della graduatoria nazionale, tenendo conto del punteggio riportato e delle sedi opzionate dai singoli concorrenti, indipendentemente dall’avvenuto proposizione, o meno, di ricorso giurisdizionale* (TAR Lazio, Roma, sez. III<sup>^</sup>, ord. n. 6678/2018);

Infine, sempre sul medesimo punto, il TAR Lazio ha affermato che *“Come già statuito da questa Sezione con la sentenza n. 11314 depositata il 14 novembre 2017, l’art. 2 comma III del DM citato è illegittimo, e con la citata decisione è stato annullato, con efficacia erga omnes (cfr. in tal senso, fra le tante, Cons. Stato, sez. IV, 4 aprile 2018, n. 2097)”* e che ***“Il MIUR e gli Atenei interessati, pertanto, dovranno dapprima valutare quanti posti originariamente riservati ad extracomunitari non residenti siano rimasti vacanti; dovranno, quindi, tenere conto di quanti di tali studenti abbiano diritto alla immatricolazione per effetto di provvedimenti giurisdizionali; solo dopo di ciò, potranno assegnare i posti residui agli aspiranti comunitari secondo l’ordine di graduatoria ed a prescindere dal fatto che essi abbiano, o meno, proposto***

**impugnazione avverso la mancata ammissione ai corsi.**” (TAR Lazio, Roma, sez. III<sup>A</sup>, sent. n. 9335/2018).

E che, inoltre, anche il Consiglio di Stato con ordinanza n. 3636/2018 pubblicata il 1° agosto 2018, si è espresso in senso favorevole nei riguardi della censura relativa alla mancata redistribuzione dei posti riservati agli studenti extracomunitari, ordinando alle singole Università di “*provvedere ad una verifica della esistenza di posti riservati a studenti extracomunitari vacanti ed inoptati, tenendo anche conto delle concrete posizioni in graduatoria di eventuali ricorrenti vittoriosi in sede cautelare in separati giudizi, in quanto tali ricorrenti abbiano indicato come sedi di immatricolazione, in tutto o in parte, quelle medesime indicate dagli attuali ricorrenti*” e di disporre, all’esito di tale verifica, l’immatricolazione con riserva degli interessati collocatisi in posizione utile in graduatoria.

Ebbene, proprio l’offerta potenziale del sistema universitario e la capacità recettiva degli Atenei viene individuata attraverso la procedura seguita dal MIUR di concerto con il Ministero della Salute e culminata nell’adozione dei decreti rettorali di ogni Ateneo con i quali sono stati individuati i posti disponibili per Ateneo per studenti non comunitari.

Pertanto, l’Amministrazione aveva, ed ha tuttora, l’obbligo giuridico di provvedere alla copertura di tutti i posti messi a bando fino al loro completo esaurimento, anche in relazione a quelli destinati ai cittadini non comunitari se non utilizzati.

Pertanto, tali affermazioni risultano corroborate anche dalla giurisprudenza del TAR Lazio che, in fattispecie del tutto analoghe alla presente, ha ritenuto fondati i motivi di ricorso “*con riguardo al motivo che censura l’illegittimità dello sbarramento del punteggio a fronte di posti disponibili*”, ammettendo con riserva i ricorrenti al corso di laurea richiesto (cfr. Tar Lazio – Roma, sez. III bis, nn. 721/2015, 5745/2015, 4241/2012).

Sul punto non può non citarsi anche l’orientamento ormai costante del Consiglio di Stato che ha in più occasioni ritenuto che “*la P.A. deve scorrere la graduatoria dei candidati, utilizzando, ove tuttora disponibili e non soppressi, i posti vacanti per l’offerta formativa agli studenti extracomunitari per l’a.a. 2016/17*”(ex multis Cons. Stato, sez. VI, ord. n. 1588, 1589, 1591/2017).

Tuttavia ciò non è accaduto, neanche per quest'anno accademico ledendo, non soltanto il diritto allo studio dell'odierna parte ricorrente, ma anche quello di tutti coloro i quali non sono riusciti ad avere accesso al corso di laurea, pur in presenza di posti ancora disponibili.

Il danno immediato e diretto che ne consegue è di tutta evidenza.

Donde il presente motivo di censura.

#### **ISTANZA CAUTELARE**

Nelle considerazioni che precedono è il *fumus boni iuris*.

Quanto, invece, al *periculum in mora* si consideri che, ove non accolta la presente istanza cautelare e consentito alla Sig.ra Leto di essere ammessa al corso di laurea – anche in sovrannumero - il percorso di formazione e l'apprendimento della ricorrente sarebbero ingiustamente ed irreparabilmente limitati e pregiudicati.

Pertanto, se si considera che, come si evince dal sito istituzionale dell'Università degli Studi di Palermo, le lezioni del primo anno hanno avuto inizio in queste settimane, la ricorrente potrebbe validamente iscriversi senza avere ulteriori pregiudizi.

La mancata partecipazione alle lezioni ed alle altre attività formative già espletate fino alla data di notifica del ricorso ed il protrarsi dell'impedimento di prendere parte alle stesse per effetto della ingiusta esclusione dal corso nelle more della fissazione dell'udienza cautelare, avrebbero anche l'effetto di vanificare gli effetti di un futuro provvedimento di accoglimento del ricorso e di ammissione della Sig.ra Leto, giacché la medesima rischierebbe di trovarsi in una posizione di notevole svantaggio.

Infine, la concessione della invocata misura cautelare appare idonea a contemperare gli interessi in gioco in quanto, a fronte dei pregiudizi gravi ed irreparabili che derivano alla ricorrente dalla mancata partecipazione alle lezioni del primo semestre, nessun pregiudizio subirebbe l'Amministrazione resistente.

\*\*\* \*\*

Tutto ciò premesso,

#### **VOGLIA CODESTO ECC. MO TAR DEL LAZIO - ROMA**

- in via cautelare, disporre la valutazione della prova e per l'effetto previa sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati, meglio individuati in epigrafe, ordinare all'Università degli Studi di Palermo di provvedere alla conseguente immatricolazione – nei

posti destinati agli studenti non comunitari e mai assegnati o in sovrannumero - dell'odierna ricorrente al primo anno del Corso di Laurea in scienze della formazione primaria;

- nel merito, annullare gli atti impugnati, meglio individuati in epigrafe e, per gli effetti, ammettere l'odierna ricorrente – anche, sia pure in ipotesi in sovrannumero - al primo anno del Corso di Laurea in scienze della formazione per cui è causa, con ogni conseguenza di legge.

Con vittoria delle spese da distrarre in favore dei legali che si dichiarano distrattari.

Ai sensi del T.U. spese giustizia si dichiara che il presente ricorso sconta un contributo unificato pari ad € 650,00.

Palermo, 19 novembre 2018.

Avv. Francesco Leone

Avv. Simona Fell

Avv. Rosy Floriana Barbata

**A SUA ECCELLENZA IL PRESIDENTE DEL TAR DEL LAZIO – ROMA**

**ISTANZA DI ABBREVIAZIONE DEI TERMINI EX ART. 53 C.P.A.**

Si chiede che Sua Eccellenza voglia autorizzare, ai sensi dell'art. 53 c.p.a., l'abbreviazione dei termini per la fissazione della udienza cautelare con riduzione proporzionale dei termini per le difese della relativa fase. Le ragioni di urgenza giustificative della presente istanza sono rinvenibili nella necessità di parte ricorrente di ottenere quanto prima un provvedimento cautelare collegiale che le consenta di accedere al primo anno del Corso di Laurea in scienze della formazione. Ciò anche in considerazione del fatto che le lezioni del primo semestre sono appena iniziate. Donde la oggettiva necessità - si ripete - di ottenere con urgenza un provvedimento cautelare.

Con osservanza.

Palermo, 19 novembre 2018

Avv. Francesco Leone

Avv. Simona Fell

Avv. Rosy Floriana Barbata