

Studio Legale Ferrau
Avv. Giovanni Ferrau
Via Nicola Coviello n. 25 – Catania
Tel 095.553681 – Fax 095.551020
giovanni.ferrau@pec.ordineavvocaticatania.it
www.studiolegaleferrau.it

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA SICILIA – SEZ. STACCATA DI CATANIA
RICORSO CON ISTANZA CAUTELARE EX ART. 55 C.P.A.

Nell'interesse della Dott.ssa **CINNIRELLA LIDIA**, nata a Catania il 6 giugno 1990, C.F. CNNLDI70H46C351F), rappresentata e difesa, giusta procura rilasciata su foglio separato da intendersi in calce al presente atto, dall'Avv. Giovanni Ferrau (C.F. FRR GNN 73R19 C351L), il quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni di segreteria all'indirizzo pec giovanni.ferrau@pec.ordineavvocaticatania.it

- ricorrente -

CONTRO

L' **UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA**, in persona del Rettore *pro tempore*;
IL **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in
persona del Ministro *pro tempore*;

- resistente -

E NEI CONFRONTI DI

SPINALE ALESSANDRO, Via Giovanni Gelvaggi n 29, 96017 Noto (SR)
BIZZINI MARIANGELA, Via Saverio Fragapane N°2, Scala C 95041 Caltagirone
(CT)

- controinteressati -

PER L'ANNULLAMENTO, IN PARTE QUA, PREVIA MISURA CAUTELARE,

1) delle graduatorie del concorso per l'ammissione ai Corsi di Laurea Magistrale relativi alle Professioni Sanitarie, per l'a.a. 2018/2019, dell'Università degli Studi di Catania, pubblicate sul sito internet dell'Ateneo in data 14 settembre 2018, nella quale parte ricorrente risulta collocata oltre l'ultimo posto utile e, quindi, non ammessa al corso di prima e/o seconda opzione e dei successivi scorrimenti nella parte in cui non considerano l'iscrizione di parte ricorrente;

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

3) del D.R. 22 giugno 2018, n. 2408 con cui è stato indetto il Bando per

l'Ammissione al primo anno dei corsi di studio a numero programmato, nella parte in cui non prevede l'ammissione ai corsi di laurea in professioni sanitarie senza il previo superamento del test di ammissione ai candidati in possesso di una Laurea in materie affini;

4) ove occorre, del D.R. 22 giugno 2018, n. 2410, nella parte in cui, pur disciplinando i trasferimenti e passaggi ai corsi di laurea in Medicina e Chirurgia, senza prevedere il test per i soggetti Laureati, nulla prevede per i corsi di laurea in Professioni Sanitarie;

5) solo in via gradata, del D.M. 26 aprile 2018, n. 337, nella parte in cui – così come applicato dall'Ateneo resistente – fissa i programmi e gli argomenti oggetto della prova preselettiva;

6) del Regolamento di Ateneo e del Regolamento didattico del Corso di Laurea in Fisioterapia e in Terapia Occupazionale;

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

PER L'ACCERTAMENTO

del diritto di parte ricorrente ad 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 e

PER LA CONDANNA IN FORMA SPECIFICA EX ART. 30, COMMA 2, C.P.A.

delle Amministrazioni intimete 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.

Parte ricorrente è in possesso della Laurea Magistrale in Scienze e Tecniche delle Attività Motorie preventive e adattate (LM/67) conseguita presso l'Ateneo di Catania, con votazione di 106/110.

Al fine di approfondire ed incrementare il proprio percorso di studio, chiedeva all'Amministrazione resistente – con istanza del 17 aprile 2018 – di essere ammessa, senza il previo superamento del test di ammissione, al corso di Laurea Magistrale di Fisioterapia e conseguente valutazione della carriera pregressa.

Nonostante i continui solleciti inoltrati all'Ateneo, l'istanza rimaneva inevasa.

Al fine di dimostrare la permanenza dell'interesse all'ammissione al corso di Laurea in parola “costi quel che costi”, parte ricorrente si sottoponeva al test preselettivo, ottenendo, tuttavia, una collocazione oltre l'ultimo candidato ammesso.

In tal senso, la Dott.ssa Cinnirella ha interesse ad essere ammessa tanto nel corso di Laurea di prima opzione (fisioterapia) quanto quello di seconda opzione (Terapia occupazionale).

Codesto On.le T.A.R. ha già statuito in ordine il riconoscimento del diritto per i laureati di essere ammessi alla frequenza al corso di laurea a numero chiuso ove in possesso di un precedente titolo di studio universitario.

Il principio di riconoscimento del titolo di studio conseguito da studenti stranieri ai fini dell'ammissione ai corsi ad accesso programmato italiani, come espressamente affermato dall'Adunanza Plenaria, “non può (ovviamente) non valere anche per gli studenti italiani che - come la ricorrente - siano già in possesso di laurea conseguita presso altre università italiana e chiedano la valutazione del titolo ai fini dell'iscrizione ad un corso universitario a “numero chiuso” (in tal senso, T.A.R. Campania, Napoli, sezione IV, n. 2489/2017). “Piuttosto, come già precisato da questa Sezione... laddove, come nel caso in esame, lo studente provenga da altro corso di laurea, il problema si sposta sulla necessità di verificare se e quanto il corso di laurea seguito dallo studente fino a quel momento sia oppure no “affine” a quello presso il quale intende iscriversi, al fine del riconoscimento dei c.d. crediti formativi” (TAR Catania, I sezione, 9 marzo 2018, n. 518).

In ultimo, sempre il TAR Catania ha rammentato che “il problema *elusione*, e quello

connesso *intransigenza/lassismo*, si risolvono invero non con la creazione di percorsi ad ostacoli volti ad inibire la regolare fruizione di diritti riconosciuti dall'ordinamento, ma predisponendo ed attuando un rigido e serio controllo, affidato alla preventiva regolamentazione degli Atenei, sul percorso formativo compiuto dallo studente che chieda il trasferimento provenendo da altro Ateneo” (*TAR Catania, I sezione, 23 febbraio 2018, n. 412*).

“Ne consegue, dunque, l’illegittimità, sotto tale profilo, del gravato diniego, ritenendo il Collegio che l’Amministrazione universitaria abbia - di fatto - omesso ogni considerazione del curriculum studiorum della ricorrente, sostenendo sostanzialmente ed in violazione ai principi su espressi l’obbligatorietà del “previo superamento di apposito test di ammissione” (idem).

L’Ateneo, dunque, con il silenzio-diniego all’istanza di ammissione ad anno successivo, ha illegittimamente ed implicitamente rigettato tale richiesta applicando le norme del bando per il quale non esiste altra procedura di immatricolazione al corso di laurea in Medicina che non sia quella successiva al superamento del test di ammissione nazionale.

Si tratta di un diniego illegittimo che deve essere annullato per i seguenti

MOTIVI

1. Eccesso di potere. Violazione di Legge. Violazione e falsa applicazione L.n. 264/1999. Violazione dell’art. 34 Cost.

Con l’approvazione della L. n. 264/1999, il Legislatore ha inteso dettare una disciplina unitaria relativa alla possibilità per gli Atenei di limitare l’accesso ai propri corsi di laurea.

L’esigenza era quella di dare piena attuazione agli standard formativi imposti dall’ordinamento sovranazionale, tentando di armonizzare quanto più possibile la relativa disciplina, in ossequi ai principi di eguaglianza e libero accesso all’istruzione

costituzionalmente previsti.

Al fine di rendere fruibili le lezioni presso gli Atenei, onde evitare il sovraffollamento delle aule, con conseguente impossibilità di assistere alla didattica frontale in maniera produttiva, vennero individuati corsi di Laurea colpiti dalla maggiore frequenza, imponendo il “famigerato” numero chiuso.

Tuttavia, con l’emanazione della normativa testé richiamata, il Legislatore ha individuato una netta linea di demarcazioni tra esigenze di tutela del diritto alla corretta formazione che avessero degli immediati risvolti a livello nazionale, e quelli – viceversa – che potevano essere gestiti, in autonomia, dalle università.

Gli art. 1 e 2 disciplinano in maniera distinta due diverse ipotesi:

ART. 1	ART.2
<i>Sono programmati a livello nazionale gli accessi: a) ai corsi di laurea in <u>medicina e chirurgia...</u></i>	<i>Sono programmati dalle università gli accessi: a) ai corsi di laurea per i quali l'ordinamento didattico preveda <u>l'utilizzazione di laboratori ad alta specializzazione</u></i>

Per quanto qui di diretto interesse, dunque, è l’Ateneo stesso a stabilire, nel caso in cui si tratti di un corso di Laurea rientrante nelle fattispecie previste dal Legislatore, le modalità di accesso e di immatricolazione.

Al solo fine di garantire uniformità e parità di trattamento tra i candidati che scelgano di frequentare il corso di Laurea in Professioni Sanitarie (e scoraggiare così, la partecipazione a test di ammissione “seriale” nei diversi atenei), il Ministero ha (legittimamente?) stabilito che “*per l’accesso ai corsi di lauree delle Professioni Sanitarie la prova di ammissione è predisposta da ciascuna Università ed è identica per l’accesso a tutte le tipologie dei corsi attivati presso il medesimo Ateneo*”. (cfr. art. 7 D.M. 337/2018).

Gli Atenei, dunque, trovano nella loro autonomia la possibilità di stabilire il contenuto delle prove da sottoporre ai candidati, avendo quale quadro normativo di

riferimento le disposizione dettate dalle fonti regolamentari.

Orbene, appare il caso di soffermarsi sulle modalità con cui tale potere è esercitato dall'Ateneo resistente, e se le stesse risultino conformi ai principi generali dell'ordinamento, oppure debbano essere censurate in quanto lesive della posizione di parte ricorrente.

Come anticipato, l'Ateneo – pur avendo la facoltà di apporre il c.d. “numero chiuso” ai corsi di laurea in Professioni Sanitarie – necessita di modalità oggettive e trasparenti per individuare, nella platea di aspiranti candidati, i migliori che possano comunque dare prova di meritare di essere scelti in via preferenziale rispetto agli altri candidati.

La *ratio* sottesa al “numero chiuso”, dunque, trova il proprio fondamento nell'esigenza di adottare un criterio che consenta di ammettere alla frequenza del corso di laurea, soggetti che diano prova di essere in grado di completare il percorso di studi.

Si tratta di una indagine da eseguire nei confronti di giovani candidati, appena diplomati, sui quali effettuare un vero e proprio “investimento” nella speranza che questi possano divenire, in tempi brevi, dei laureati da introdurre nel mercato del lavoro.

Tutto ciò appare assolutamente da elogiare, salvo nella parte in cui, l'uso distorto del potere amministrativo conferito all'Ateneo, non comprometta la posizione specifica di quei candidati che, come la ricorrente, siano già laureati e mirino ad approfondire il proprio percorso di studi.

Il silenzio serbato dall'Amministrazione all'istanza presentata in data 17 aprile 2018 dalla ricorrente – volta a chiedere ed ottenere l'ammissione al corso di Laurea in Fisioterapia e la conseguente valutazione della carriera – nonché la mancata previsione di disposizioni specifiche che disciplinino l'accesso ai corsi di laurea a numero chiuso nei confronti dei soggetti già laureati, rendono ciascuno degli atti in questa sede impugnato, manifestamente illegittimo.

L'Ateneo resistente, in altre parole, non ha previsto alcun canale d'accesso ai corsi di Laurea a numero chiuso per i soggetti già laureati, imponendo agli stessi – *de facto* – di sottoporsi ai relativi test di ammissione.

Ciò comporta, inevitabilmente, negative conseguenze.

Infatti, l'amministrazione arrogandosi poteri non riconosciutigli dal Legislatore, viola i limiti della propria autonomia, in quanto – a causa della propria condotta – vanifica gli effetti formativi che il conseguimento di un titolo universitario ha comportato nei confronti del candidato laureato (in altri termini, considera tale soggetto alla stregua dei “ragazzini” di liceo che, per la prima volta, si affacciano al mondo universitario).

In tal modo, dunque, i principi costituzionali già “sacrificati” dal legislatore per mezzo della L.n. 264/1999, vengono ad essere nuovamente (e stavolta, illegittimamente) compromessi dall'amministrazione resistente.

Non potrà, quindi, che concludersi con l'annullamento dei provvedimenti in questa sede impugnati, nella parte in cui impongo alla ricorrente di dover affrontare il test di ammissione al corso di Laurea di interesse, nonostante si tratti di candidato già laureato.

1.1 Sull'implicito silenzio-diniego dell'Ateneo reso in applicazione delle norme del bando di Ateneo.

L'Università resistente, subordinando per tutti l'immatricolazione al corso di studi al superamento della prova di ammissione prevista dalla L. n. 264/99, ha posto in essere, in maniera del tutto arbitraria, un'interpretazione analogica delle disposizioni ivi contenute.

Il tutto allo scopo di colmare una presunta ed immaginaria lacuna che appare *ictu oculi* finalizzata a selezionare, tra i giovani diplomati che aspirano alle professioni sanitarie, i candidati con la migliore attitudine ad intraprendere il corso di studi cui ambiscono.

Chiara è pertanto la violazione della L. n. 264 del 1999 da parte della normativa di produzione dell'università resistente, anche alla luce della normativa europea e di una interpretazione costituzionalmente orientata sull'accesso programmato definita con la sentenza 368 del 1999.

L'art. 4 della L. 264/99, nel sancire “che l'ammissione ai corsi di cui ai precedenti articoli 1 e 2 è disposta dagli Atenei previo superamento da parte degli aspiranti di apposite prove di cultura generale...”, si riferisce a prove dai contenuti ricavati dai programmi delle scuole superiori, aventi lo scopo di accertare l'inclinazione del candidato verso le principali materie oggetto di studio del corso di laurea.

Si manifesta, in tal modo, una *ratio legis* che aderisce a quanto indicato dalla Corte Costituzionale (368/99) e alle Direttive Europee (78/686/CEE del Consiglio, del 25 luglio 1978; 78/687/CEE del Consiglio, di pari data; 78/1026/CEE del Consiglio, del 18 dicembre 1978; 78/1027/CEE del Consiglio, di pari data; 85/384/CEE del Consiglio, del 10 giugno 1985; 89/594/CEE del Consiglio, del 30 ottobre 1989 e 93/16/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993) anche al fine di assicurare il libero stabilimento di tutti i professionisti sul territorio UE attraverso il raggiungimento di standard di formazione comuni a tutti i Paesi membri.

1.2. Appare ovvio, nel caso di specie, che parte ricorrente, con il conseguimento della laurea in Scienze Motorie con votazione 106/110, **per di più nello stesso Ateneo catanese**, ha dimostrato di avere un'adeguata preparazione per accedere al corso per cui è causa.

Qualora non si concedesse la possibilità di iscriversi al predetto corso di laurea (perché il risultato del test di ammissione la colloca di alcuni punti dietro l'ultimo ammesso), verrebbero lesi principi comunitari e costituzionali (cfr. C. Cost., n. 368/1999).

L'interpretazione della Legge n. 264/99 non può dunque essere posta in essere in termini di norma generale esclusiva.

Ogni interpretazione difforme da quella proposta e costituzionalmente orientata, in virtù di quanto statuito dagli art. 9, 33 e 34 Cost., necessiterebbe di essere vagliata dal Giudice delle Leggi.

1.3 Pertanto, parte ricorrente, in qualità di laureata in Scienze Motorie, è in possesso di una laurea in disciplina affine a quella del corso di laurea in Fisioterapia e Terapia occupazionale, tale da potere essere ammessa alla frequenza di anni successivi al primo senza sottoporsi al test di ingresso previsto per le ammissioni al primo anno.

1.4. Non v'è dubbio, allora, che, sulla base di pacifica giurisprudenza (T.A.R. Lombardia, Sez. III, 1 dicembre 2003, n. 5469; 4 febbraio 2005, n. 220; T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 26 novembre 2008, n. 10781; Sez. III, 21 dicembre 2012, n. 4757), è “irragionevole che i laureati (...) debbano sottoporsi alla prova di ammissione in quanto già in possesso dei requisiti necessari”.

Proprio con riferimento al tema si è pronunciato il Consiglio di Stato con ordinanza 28 gennaio 2000, n. 419 chiarendo che “va disposta in via cautelare, l'ammissione con riserva al corso di laurea a numero chiuso nella facoltà universitaria di medicina e chirurgia dello studente in possesso del diploma universitario in scienze infermieristiche, risultando contraddittoria la mancata attribuzione di alcuna rilevanza al predetto titolo di studio nel contesto delle procedure selettive per l'ammissione”.

Sul punto il T.A.R. Lazio ha chiarito che “se è vero che la selezione imposta *ex lege* per l'accesso alle facoltà come quella di interesse del ricorrente tende al rispetto della programmazione nazionale del relativo fabbisogno nei confronti di soggetti meritevoli, tale valutazione di meritevolezza, in presenza di posti disponibili e quindi nel rispetto della programmazione, può anche essere verificata in virtù di specifici titoli detenuti da un aspirante e non solo ed esclusivamente attraverso test di ingresso idoneo a valutare capacità di base che l'interessato, nel caso di specifico, ha già dimostrato di possedere nel settore specifico” (*cf.* T.A.R. Lazio 14 novembre 2013, n. 9726).

Più recentemente, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 1/2015 ha chiarito che se i contenuti della prova di ammissione di cui all'art. 4 della legge 2 agosto 1999, n. 264 devono far riferimento ai “programmi della scuola secondaria superiore”, la prova non può che essere rivolta ad i neo diplomati, ovvero a coloro i quali intendono iscriversi per la prima volta al corso di laurea, sulla base, quindi, del titolo di studio e delle conoscenze acquisite.

Difatti, anche il D.M. 26 aprile 2018, n. 337 nel ribadire, nell'allegato “A”, che “le conoscenze e le abilità richieste fanno comunque riferimento alla preparazione promossa dalle istituzioni scolastiche...”, conferma che “il riferimento della norma ad un accertamento da eseguirsi al momento del passaggio dello studente dalla scuola superiore all'università” risponde ad esigenze di verifica dei requisiti di cultura pre-universitaria.

Non v'è dubbio, allora, che “se la prova stessa è volta ad accertare la *predisposizione per le discipline oggetto dei corsi*, è vieppiù chiaro che tale accertamento ha senso solo in relazione ai soggetti che si candidano ad entrare da discenti nel sistema universitario, mentre per quelli già inseriti nel sistema (e cioè già iscritti ad università italiane o straniere) non si tratta più di accertare, ad un livello di per sé presuntivo, l'esistenza di una “predisposizione” di tal fatta, quanto piuttosto, semmai, di valutarne l'impegno complessivo di apprendimento dimostrato dallo studente con l'acquisizione dei crediti corrispondenti alle attività formative compiute” (ibidem).

Per come affermato dal TAR Lombardia:

“1) l'art. 4 l. 2 agosto 1999, n. 264 subordina l'ammissione ai corsi i cui accessi sono programmati a livello nazionale (art. 1) o dalle singole università (art. 2), al “previo superamento di apposite prove di cultura generale, sulla base dei programmi della scuola secondaria superiore, e di accertamento della predisposizione per le discipline oggetto dei corsi medesimi”;

2) la locuzione “ammissione” contenuta nella norma sopra citata fa riferimento

al solo “primo accoglimento dell’aspirante nel sistema universitario”;

3) nel definire “modalità e contenuti delle prove di ammissione ai corsi di laurea ad accesso programmato a livello nazionale”, il d.m. usa indifferentemente i termini di “ammissione” ed “immatricolazione”, facendo riferimento quest’ultimo allo studente che si iscriva al primo anno di corso. Ne consegue che l’esame di ammissione riguarda esclusivamente l’accesso al primo anno di corso (T.A.R. Milano, sez. III, 20/09/2016, n. 1690)” (T.A.R. Milano, Sez. III, 15 settembre 2017, n. 1823).

Sussistendo la disponibilità di posti liberi ad anni successivi al primo nel contingente di appartenenza in base a disposizione Ministeriale anche con riferimento ai posti vacanti extracomunitari e facendo riferimento alla complessiva coorte dei tre anni, non v’è dubbio che l’Ateneo deve essere condannato alla verifica della carriera e, in ipotesi di positivo esame della stessa con convalida di C.F.U., ammessa ad anno successivo al primo.

2. Violazione e/o erronea applicazione della 1.264/ingiustizia manifesta.

Disparità di trattamento. Travisamento ed erronea valutazione dei fatti.

Contraddittorietà dell’azione amministrativa e manifesta irragionevolezza ed illogicità dell’azione amministrativa.

2.1. L’art. 4 della L. 264/99, nel sancire “che l’ammissione ai corsi di cui ai precedenti articoli 1 e 2 è disposta dagli Atenei previo superamento da parte degli aspiranti di apposite prove di cultura generale, sulla base dei programmi della scuola secondaria superiore...”, si riferisce a prove dai contenuti ricavati dai programmi delle scuole superiori.

2.2 Appare ovvio, nel caso di specie, che parte ricorrente, **con il percorso di studi intrapreso, ha dimostrato di avere un’adeguata preparazione per accedere al corso per cui è causa e la distanza tra il percorso di studi e le materie studiate nel corso di laurea in scienze motorie dimostrano quanto poca attinenza vi sia tra la prova di ammissione ed il percorso di studi.**

In sostanza, poiché, come noto, soltanto risalendo all'intenzione del Legislatore è possibile dedurre la sua volontà di accomunare una fattispecie specifica con altra simile, non può non concludersi che una norma destinata a verificare l'attitudine ad intraprendere un determinato corso di studi, non possa applicarsi anche a chi, possedendo un percorso di studi affine, dimostri implicitamente (*recte* l'abbia già dimostrata) la suddetta attitudine.

A questo punto, potrebbe affermarsi che il già laureato ha molte difficoltà (quasi impossibilità) a superare il test d'ingresso, non perché abbia un bagaglio culturale scarso ma perché... vecchio di studi scolastici.

Se è vero che il Legislatore, può regolare l'accesso agli studi (anche estendendolo, inibendolo, o limitandolo per capacità o merito, in eguaglianza e sempre in vista di obiettivi di utilità sociale) è altresì vero che, non può, puramente e semplicemente, impedire o limitare l'accesso sulla base di situazioni degli aspiranti che - con il possesso dei prescritti titoli di studio e professionali - non siano in alcun modo riconducibili a requisiti negativi di capacità e di merito.

Peraltro, nel caso di specie, il soggetto che vuole "migliorare" il proprio livello di studio e di professionalità, è già stato valutato positivamente in altre selezioni di accesso, finalizzate all'accertamento dei prerequisiti di natura culturale.

Il diritto di accedere ad una carriera formativa in condizione di eguaglianza è strettamente connesso a quello di aspirare a svolgere, sulla base del possesso di requisiti di idoneità, qualsiasi lavoro o professione, in un sistema che non solo assicuri "la tutela del lavoro in ogni sua forma ed applicazione", ex art. 35, comma 1 Cost., ma consenta a tutti i cittadini di svolgere "secondo le proprie possibilità e la propria scelta" un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società, ex art. 4 Cost.

Il diritto di studiare nelle strutture a ciò deputate, al fine di acquisire o arricchire competenze in ambiti specialistici affini o complementari, deve essere incentivato,

costituendo espressione di un principio di rango costituzionale, ove si consideri che è interesse della Repubblica garantire “l'elevazione professionale dei lavoratori” (art. 35 Cost.).

Sotto questo profilo, le limitazioni al diritto allo studio introdotte dalle norme generali in materia di accesso programmato a corsi universitari affini non rispondono al criterio della ragionevolezza, ove estese a soggetti che abbiano già provato il possesso dei requisiti culturali richiesti.

Nella specie, peraltro, la norma tacciata di incostituzionalità finisce con incidere anche sul diritto al lavoro e quindi sul completo sviluppo della personalità, *ex* art. 4 Cost., in ogni campo e settore d'intervento. Sotto questo aspetto si pone, altresì, un ulteriore profilo di costituzionalità delle citate disposizioni di cui alla L. n. 264 del 1999, con riferimento all'art. 11 Cost. nella parte in cui dispone che “l'Italia consente, in condizione di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento...» e che costituisce la Fonte autorizzativa del Trattato di adesione alla C.E. e, in conseguenza, giustificativa degli interventi consentiti alle fonti comunitarie nelle materie alle stesse "affidate" in ramo di "competenza".

La giurisprudenza della Corte Costituzionale, peraltro, ha ripetutamente affermato che “all'ideale del pieno sviluppo della personalità, da assicurarsi a ciascuno secondo i principi espressi negli arti. 2, 3 e 4 Cost., è connesso il diritto di ogni cittadino di studiare nelle strutture a ciò deputate, al fine di acquisire o di arricchire competenze anche in funzione di una positiva mobilità sociale e professionale” (così C. Cost. n. 219 del 2002).

La Corte ha ulteriormente chiarito che “l'acquisizione di nuove o più raffinate competenze professionali è strumento essenziale perchè sia assicurata a ciascuno in una società aperta la possibilità di sviluppare la propria personalità”. Ed anche sotto questo profilo, le disposizioni normative che disciplinano le modalità di accesso ad nuovo curriculum formativo, condizione imprescindibile per un'attività professionale,

nei termini esposti, si sospetta che violino il dettato costituzionale.

In subordine: sul silenzio dell'Università di Catania.

Come già detto, con istanza del 17 aprile 2018, parte ricorrente richiedeva all'Ateneo in epigrafe di essere iscritto ad anno successivo al primo per il corso di laurea in Fisioterapia.

Ove si ritenesse che non è applicabile la disciplina del silenzio rigetto e dunque la formazione di un implicito diniego all'istanza sulla base delle indicazioni già presenti nella *lex specialis* comunque impugnata, ritenendo, dunque, che il mancato riscontro debba essere impugnato con il rito del silenzio valga il successivo motivo di ricorso.

3. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e ss. Della l. N. 241/90.

Stante il decorrere del termine di legge senza alcun riscontro, non v'è dubbio che il silenzio serbato sull'istanza di iscrizione di parte ricorrente sia illegittimo.

Ai sensi dell'art. 2 della L. n. 241/1990, infatti, l'Amministrazione ha comunque 30 giorni per terminare il procedimento amministrativo iniziato con l'istanza sopra citata.

Decorso tale tempo è possibile agire in giudizio per ottenere la declaratoria dell'illegittimità del silenzio serbato sull'istanza ed in questo senso, in contenzioso analogo, la giurisprudenza è pacifica nel ritenere illegittimo il silenzio serbato (*T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 13 luglio 2011, n. 1811, in termini T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 23 marzo 2012, n. 321*).

In via meramente subordinata ove i superiori motivi non fossero accolti si contesta l'esito del test di ammissione premettendo ulteriori

4. Eccesso di potere. Violazione di Legge. Illegittimità dei contenuti delle prove sottoposte ai candidati.

Come anticipato, parte ricorrente – al solo fine di manifestare l'interesse

all'ammissione al corso di laurea in parola – ha svolto il test di ingresso, ottenendo, tuttavia, una collocazione oltre l'ultimo ammesso.

Pertanto, nell'ipotesi in cui si ritenga che i precedenti motivi di ricorso non trovino accoglimento, valga quanto segue.

L'Ateneo, in piena autonomia, ha deciso di affidare la redazione dei test per la prova preselettiva alla Ditta Scanshare.

Tali quiz erano così composti:

- Cultura generale 2 domande
- **Ragionamento logico 20 domande**
- Biologia 18 domande
- Chimica 12 domande
- Fisica e Matematica 8 domande

Il test somministrato è illegittimo perché strutturato in violazione di legge, giacché i 20 quesiti di logica non possono rientrare nell'indicazione normativa (“cultura generale, sulla base dei programmi della scuola secondaria superiore”) che ne impone la composizione.

2.1 Infatti, nei termini in cui proposti, i quesiti di logica di cui si discute appaiono discordanti rispetto alle indicazioni ministeriali, rendendo il test manifestamente illegittimo sotto un diverso profilo. Ed infatti, a differenza di quanto potrebbe apparire ad una lettura poco attenta dei quesiti, il Ministero ha surrettiziamente inserito nella sezione della LOGICA dei quesiti che devono essere considerati rientranti nella sezione MATEMATICA, violando – pertanto – le disposizioni stesse del bando di concorso, ove all'art. 2 comma 2 è stabilito che “sulla base dei programmi di cui all'allegato A [...] vengono predisposti: [...] venti (20) di ragionamento logico [...] 8 di fisica e matematica”.

Tra i 20 quesiti di logica, a ben vedere, ben 8 (qui contestate in numero 6) non appartengono affatto a tale categoria ma sono da ricondurre alla sezione

MATEMATICA, facendo così aumentare il numero delle domande ivi proposte da 8 a 16, con un'incisività di 12 punti sulla valutazione finale. Nessuno di tali 8 quesiti, infatti, è finalizzato all'“accertamento delle capacità di usare correttamente la lingua italiana e di completare logicamente un ragionamento, in modo coerente con le premesse, che vengono enunciate in forma simbolica o verbale [...]” o, ancora, verte su “testi di saggistica scientifica o narrativa di autori classici o contemporanei, oppure su testi di attualità comparsi su quotidiani o su riviste generalistiche o specialistiche” o, infine “vert[e] altresì su casi o problemi, anche di natura astratta, la cui soluzione richiede l'adozione di forme diverse di ragionamento logico” ma necessita di conoscenze algebriche.

Tali quesiti, dunque, richiedono non già una mera capacità di ragionamento, ma necessitano dell'applicazione di formule e algoritmi matematici che, di certo, non possono che ricondursi a quanto previsto dal Ministero quale “programma” della sezione matematica.

I quesiti di logica sono di vario tipo ma hanno un comune denominatore quello di poter valutare mere abilità logiche senza la necessità di dover ricorrere a diversi saperi *aliunde* acquisiti. In effetti, tra quelli somministrati, molti hanno tali caratteristiche, ad esempio (quiz n. 17): ***“Individuare l'opzione che contiene una sequenza di elementi identica alla sequenza data: 99Y666Y444G55”***
Basta “aguzzare bene la vista” per rispondere.

Tuttavia – come anticipato – ve ne sono ben 6 che richiedono, al contrario di quanto previsto dalle precise indicazioni ministeriali, la conoscenza e l'applicazione di competenze matematiche che, in quanto tali, qualificano il quesito come appartenente alla categoria MATEMATICA.

Tali quesiti, secondo la versione 0 del test sottoposto ai candidato sono i nn. 4; 8; 9; 14; 15; 19; 21; 22.

Esemplificativamente si consideri il quesito n. 8:
--

8) Se 18 bambini su 100 sono cinesi, quanti bambini su 150 sono cinesi?

Basterà applicare le regole algebriche delle “proporzioni” per giungere alla risposta.

Si avrà infatti che:

$$18:100=x:150$$

(18 sta a 100 come x sta a 150)

Per ottenere il valore del MEDIO x, sarà sufficiente moltiplicare gli estremi e dividere il risultato per il medio residuo, e cioè:

$$x = (18*150) / 100 = 2700/100 = 27$$

Come è facile intuire, la risoluzione del predetto quesito ha comportato lo svolgimento di un vero e proprio algoritmo matematico (equazione) che, non si spiega per quale ragione sia stato inserito all'interno della categoria LOGICA, ove, come è evidente, non è sufficiente il mero ragionamento per poter procedere a rassegnare una risposta corretta, ma bisognerà applicare conoscenze ulteriori.

Tali domande, dunque, non erano somministrabili ed andavano espunte (T.A.R. Campania, n. 5051/11, cit.). Parte ricorrente non ha risposto alle domande n. 4, 8, 15, 21, 22 ed ha errato alla n. 14 per cui deve esserle riattribuito il punteggio di 9,40.

Né può essere legittimamente ritenuto – prevedendo una possibile linea difensiva dell'Ateneo – che la formazione di tali quesiti è imposta dal Ministero, spostando così il foro competente presso il T.A.R. Lazio, rendendo necessario impugnare gli atti di rango nazionale.

Ed infatti, ciò che in questa sede si contesta non è già il fatto che il Ministero abbia scelto di utilizzare la logica quale materia per valutare i candidati.

Al contrario si ritiene che illegittimamente l'Ateneo resistente abbia sottoposto i quesiti ai candidati in quanto, a differenza di somministrare 20 domande di logica ha

surrettiziamente predisposto un quiz ove, sotto mentite spoglie, sono stati sottoposte domande di matematica in una sezione che non contempla tale categoria.

Tale condotta, dunque, è contrastante con gli auto-vincoli di cui si è dotato l'Ateneo e con la normativa nazionale, rendendo pertanto il test illegittimo.

Conseguentemente, parte ricorrente dovrà essere ammessa alla frequenza del corso di laurea di interesse.

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 (in fattispecie identica T.A.R. Lazio Sez. III bis ordd. nn. 1164, 509, 510/2015).

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

La gravità e irreparabilità del danno risiede proprio nella circostanza in base alla quale parte ricorrente, a seguito dell’illegittima condotta dell’amministrazione, perderà preziose lezioni e non potrà partecipare alle prime sessioni d’esami, ove non le venga garantita una adeguata tutela cautelare che la preservi dal rischio che il decorso del tempo necessario per la trattazione del giudizio all’udienza di merito potrà avere sulla propria carriera universitaria e lavorativa futura.

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), anche al fine di evitare che a causa del danno causato dall’Ateneo nella strutturazione delle graduatorie, terzi studenti incolpevoli debbano subire le conseguenze ad anno accademico ormai iniziato.

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, riconoscendo il diritto di parte ricorrente ad essere ammessa al corso di laurea 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 d’interesse e gli altri provvedimenti impugnati e, per l’effetto, ammettere parte ricorrente al corso di laurea indicato quale prima opzione e/o, in via subordinata, seconda opzione;
- 2) in via gradata, 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, condannare le Amministrazioni intimare 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, annullare tutti gli atti in epigrafe e, quindi, l’intero concorso.

Con vittoria di spese e compensi di difesa.

Ai sensi del D.P.R. 115/2002 si dichiara che per la presente controversia è dovuto un contributo unificato pari a € 650,00.

Catania, 12 novembre 2018

Avv. Giovanni Ferràù

a - la pubblicazione viene effettuata in esecuzione dell'ordinanza del T.A.R. Sicilia - Sezione staccata di Catania - Sez.I - 19 dicembre 2018, n. 2460 resa nel giudizio pendente n. 1912/2018 R.G.;

b - lo svolgimento del processo può essere seguito sul sito www.giustizia-amministrativa.it attraverso l’inserimento dell’anno e del numero di registro generale del ricorso nella sezione “T.A.R. Sicilia – Catania”, sottosezione “Ricerca ricorsi”;