

## Articoli e note

n. 8-2011 - © copyright

SANTI DELIA

Diritto allo studio e accesso al sapere: il *numerus clausus*  
(Nota a T.A.R. Lazio-Roma, Sez. III bis, 19 luglio 2011, nn. 6443 e 6445)

1. Premesse. - 2. I peccati originali del *numerus clausus*. - 3. I quesiti somministrati. - 4. L'istruttoria sulle potenzialità della sede universitaria resistente anche con riguardo all'ambito comunitario. - 5. I posti vacanti inizialmente riservati agli studenti extracomunitari. - 6. L'attività della commissione che prepara i quesiti. - 7. Conclusioni.

1. Qualche tempo fa, ci eravamo soffermati sulle modalità con cui in Italia è strutturato il *numerus clausus*[1]. Avevamo ripercorso i presupposti normativi dell'attuale sistema di accesso ad alcuni corsi di laurea universitari secondo il dettato della legge n. 264 del 1999 e, grazie agli spunti forniti dalla sentenza del T.A.R. del Lazio n. 4 del 2011, ci eravamo soffermati su diversi temi: dalla graduatoria unica nazionale, cui sembra tendere la nuova riforma in cantiere al fine di garantire la prevalenza assoluta del merito nella selezione, all'istruttoria svolta dai singoli atenei e dal M.I.U.R. per l'individuazione del numero dei posti disponibili per le immatricolazioni annuali, sino alla peculiare ipotesi di annullamento postumo dell'alcuni dei quesiti somministrati ai candidati. Diversi, seppur meno originali (con qualche eccezione), sono i temi oggi affrontati dai Giudici di Via Flaminia su cui intendiamo soffermarci.

2. I ricorrenti provano a delegittimare l'attuale sistema di accesso a taluni corsi di laurea prendendo le mosse dal dettato della legge n. 264/1999 ed evidenziando come qualcuna delle regole ivi previste non sia tassativamente rispettata. Secondo il T.A.R., tuttavia, l'odierno *numerus clausus* è legittimo nonostante la "mancata attuazione del regolamento ministeriale previsto dall'art. 3 L. 264/99 e dei provvedimenti attuativi ex art. 2 D.M. 245/97", in quanto, "fatta eccezione per quelle espressamente indicate dall'art. 5, comma 3, e fatto salvo il necessario intervento dei DD.MM. di determinazione delle modalità e dei contenuti delle prove di ammissione e di definizione del numero dei posti disponibili (art. 4, comma 1, seconda parte, e art. 3, comma 1, lettere a) e b), della ripetuta legge del 1999) - le norme della L. n. 264/99 sono immediatamente applicabili e 'non postulano quindi il necessario previo intervento del regolamento'".

2.1. Non fondata, inoltre, è battezzata la censura con la quale i ricorrenti asserivano violata "l'autonomia universitaria sul rilievo che i criteri selettivi, le modalità di svolgimento delle prove ed il contenuto dei test sarebbero stati fissati a livello nazionale esautorando gli Atenei". Il T.A.R., sul punto, stante i numerosi propri precedenti in materia[2], si limita a richiamare l'assai noto ed autorevole insegnamento della Corte costituzionale secondo cui, proprio in quanto "le leggi dello Stato costituenti limiti all'autonomia ordinamentale universitaria sono indispensabili sia per l'aspetto organizzativo sia, a maggior ragione, per l'aspetto funzionale coinvolgente i diritti di ottenere la prestazione del relativo servizio", "i criteri di accesso agli studi universitari e le regole del cosiddetto 'numerus clausus' non possono legittimamente risalire a fonti diverse da quelle legislative, nel rispetto dei principi generali informatori dell'ordinamento democratico, nel quale l'imposizione di limiti ai diritti compete necessariamente al Parlamento quale organo da cui emana l'indirizzo politico

*generale dello Stato*”[3].

La previsione legislativa[4], quindi, elimina ogni dubbio circa la possibilità per il M.I.U.R. di imporre un test unico per tutti gli atenei statali.

2.2. Non fondata, ancora, è la questione sollevata in merito alla presunta violazione subita dagli studenti per non aver potuto prepararsi sulla base di testi che individuassero a monte i quesiti poi somministrati, essendo evidente che, in tal caso, la scelta discrezionale del M.I.U.R. *“non risulta esercitata in modo illogico e contraddittorio”*.

2.3. Forse da approfondire, invece, è la scelta del T.A.R. di ritenere inammissibile il motivo con il quale si era censurata la scelta del Ministero di non individuare tra le risposte offerte quella, in assoluto, più corretta. La nuova[5] *lex specialis*, infatti, prevede che la prova verta *“su ottanta (80) quesiti che, formulati in modo distinto per ciascun corso, presentano cinque opzioni di risposta, di cui il candidato ne deve individuare una soltanto, scartando le conclusioni errate, arbitrarie o meno probabili”*. Per la verità, la soluzione scelta dal M.I.U.R., dopo i noti scandali del 2007[6], non sembra in effetti esattamente conforme ed alla *ratio* del test a risposta multipla.

Tempo addietro, difatti, era stato lo stesso T.A.R. Lazio a ricordare che l’eliminazione di un valore assoluto di certezza alle risposte e agli errori, con l’introduzione dei sopraricordati criteri comparativi, a suo tempo solo teorizzati dalla difesa dell’amministrazione in giudizio, potrebbe risultare deleterio giacché *“la funzione selettiva dei test ha valore e significato solo se essi vengono formulati con precisione tale da risultare in assoluto affidabili”*[7].

3. Poco comprensibile (almeno se ci si attiene solo alla lettura di tale decisione), invece, è la ragione sulla base della quale il T.A.R. sostiene il rigetto della censura circa *“l’erroneità o, comunque, l’ambiguità di molte delle domande scelte dalla Commissione”*; ciò che, secondo gli studenti esclusi, avrebbe *“influito sulla regolarità dello svolgimento dell’intera procedura selettiva, in considerazione della differente possibile incidenza di tale elemento di disturbo sulla prova dei diversi candidati, i quali hanno subito un oggettivo pregiudizio dalla presenza, tra i quiz componenti la prova di esame, di quesiti con risposta errata e/o quantomeno dubbia”*.

Non v’è dubbio che la censura andrebbe calibrata sul singolo ricorrente, sulle concrete modalità con le quali ha risolto o non risolto le domande contestate e, soprattutto, dovrebbe essere corroborata da robuste deduzioni volte ad individuare gli eventuali errori commessi dai compilatori.

Dalle poche righe spese dal T.A.R. per confutare la bontà degli argomenti dei ricorrenti, in disparte il riscontro di tali presunti errori sulla prova degli stessi, sembra emergere che questi non avessero contestato in maniera penetrante i singoli test somministrati: è lo stesso Collegio ad evidenziare come *“tali censure, si risolvano in mere allegazioni di parte”*.

La prova indiretta di quanto sopra esposto sembra potersi ricavare da altra decisione, meramente istruttoria, del medesimo Collegio e dello stesso Relatore, successiva di qualche giorno ed avente ad oggetto la contestazione dei medesimi quesiti somministrati[8]. In quest’ultimo caso, tuttavia, i ricorrenti avevano irrobustito le proprie deduzioni chiarendo specificamente come il ricorrente avesse risposto alle singole domande contestate a mezzo di una perizia di parte a firma di ben quattordici tra scienziati, accademici ed esperti.

In quel caso il T.A.R. ha ordinato che *“sulle doglianze sollevate con il ricorso con specifico riferimento all’attività istruttoria operata dall’Amministrazione centrale sull’iter procedimentale e sui quesiti formulati nella procedura concorsuale per l’ammissione al Corso di Laurea in Medicina e Chirurgia per l’a.a. 2010/2011, nella quale la ricorrente risulta collocata oltre l’ultimo posto utile e non ammessa”*, venisse data contezza dell’accaduto a mezzo di documentati chiarimenti.

Stante il diverso tenore della decisione in commento rispetto a quella successiva di qualche giorno, deve ritenersi, quindi, che, nel primo caso, i ricorrenti avessero limitato le proprie deduzioni basandole su meri assunti privi di reale riscontro probatorio, tanto che, secondo il T.A.R., debbano ritenersi *“come vere e proprie censure di merito delle scelte di discrezionalità tecnica dell’Amministrazione [...] inammissibili in questa sede basandosi su affermazioni apodittiche”*.

Ora, non v’è dubbio che se il ricorrente si fosse limitato ad affermare l’erroneità, *tout court*, della singola domanda senza spiegare perchè questa sarebbe errata e perchè risulterebbe ai propri fini decisiva, la risposta dei Giudici sarebbe, certamente corretta.

Al contrario ove questi, come si è certi che sia avvenuto in altri casi, avessero ritualmente provato i propri assunti, l’affermazione risulterebbe aberrante.

Ed infatti, ove una domanda somministrata fosse errata, a nulla varrebbe richiamare il concetto di discrezionalità tecnica essendo evidente che, ove conclamato, di errore si tratti e non di mera scelta (discrezionale appunto) nel preferire questo o quell’argomento da somministrare. La discrezionalità tecnica, in tal caso, è certamente sindacabile non foss’altro in quanto *“sussistono elementi idonei ad evidenziarne uno sviamento logico od un errore di fatto, o, ancora, una contraddittorietà ictu oculi rilevabile”*[9].

Non a caso, proprio con riguardo al test di ammissione cui la pronuncia in commento si riferisce, il

Consiglio di Stato ha *“ritenuto che nell’ambito dei motivi dedotti assumono rilievo, agli effetti del fumus boni juris, le censure che investono la ricaduta sull’esito della selezione della griglia di risposte assegnate a taluni quesiti che si assumono non conferenti all’oggetto ed al contenuto della domanda stessa”*[10].

4. Più nuovo e più interessante (perché, a differenza di quanto ritenuto dal T.A.R., sembra presentare evidenti profili di fondatezza), invece, è il tema della stima dei posti che i singoli atenei chiedono al M.I.U.R. di bandire e che quest’ultimo, a sua volta, anche in rapporto alla propria istruttoria sul fabbisogno complessivo di professionalità, decide di accordare. I ricorrenti avevano censurato il numero dei posti bandito dal proprio ateneo e recepito dal M.I.U.R. anche in considerazione dell’importantissima segnalazione resa dall’A.G.C.M. in data 21 aprile 2009[11].

Anche in ragione del fatto che il D.M. 3 luglio 2010, impugnato dai ricorrenti, assuma di aver stimato il contingente *“riguardo, comunque, alla normativa europea che prevede la libera circolazione dei professionisti”*, gli stessi si dolgono della concreta applicazione di tali principi.

Avevamo già fatto notare[12] come trattasi, in verità, di mera enunciazione di principio, giacché, rispetto all’anno cui si riferisce l’analisi dell’A.G.C.M., i posti a livello nazionale sono aumentati di appena 7 unità (da 782 del 2007 a 789 del 2010). Risibile, dunque, la presunta analisi del fabbisogno a livello comunitario che sarebbe stata condotta.

Su tali questioni, il T.A.R. si limita ad una verifica meramente formale dei provvedimenti impugnati sostenendone la legittimità perché adeguatamente motivati. Per fare ciò richiama i vari stralci del D.M. 2 luglio 2010 ed i vari pareri ivi indicati (riunione del tavolo tecnico, rilevazione del Ministero della Salute che mette *“in luce un fabbisogno di professionalità a livello nazionale di molto inferiore alla potenzialità formativa del sistema universitario”*). Simile opinione il T.A.R. ha nei confronti della censura riguardante l’ambito territoriale (comunitario e non meramente nazionale) di stima del contingente.

Come vedremo più approfonditamente, però, forse perché poco approfondita dai ricorrenti, la censura sembra non essere stata compresa dal T.A.R., che l’ha interpretata come se si fosse eccitata l’illegittimità dell’attuale sistema nostrano del numero chiuso rispetto al diritto comunitario (*sic!*).

Il punto è, invece, un altro. Il numero chiuso, così come lo crea la legge n. 264 del 1999 è certamente compatibile con il diritto comunitario, ma non sembrano esservi dubbi circa la necessità che la stima del contingente di iscrivibili venga rapportata al fabbisogno comunitario e non nazionale (sul punto, è proprio il D.M. impugnato che, come si è già visto, ammette tale necessità). E’ da verificare, tuttavia, se ciò sia veramente accaduto. E, numeri alla mano, come si è già visto, è doveroso escluderlo.

Anche in tal caso, come nell’ipotesi prima delineata di verifica circa la correttezza delle domande somministrate, il T.A.R. sembra punire le doglianze eccessivamente generiche dei ricorrenti.

Non si spiegherebbe altrimenti perché, sempre in contenzioso analogo nel quale i ricorrenti avevano dettagliatamente censurato tutti i passi dell’istruttoria, locale e ministeriale, il T.A.R. abbia deciso che, *“sulle doglianze sollevate con il ricorso con specifico riferimento all’attività istruttoria operata dall’Amministrazione centrale e dall’Università in materia di determinazione dei posti disponibili nella procedura concorsuale per l’ammissione al Corso di Laurea in Medicina e Chirurgia per l’a.a. 2010/2011”*, dovessero essere resi documentati chiarimenti per spiegare le ragioni delle incongruenze riscontrate dai ricorrenti.

4.1. Non può non notarsi, tuttavia, come, nonostante nella parte in fatto della sentenza si riferisca che i ricorrenti ritengono illegittima la stima del contingente per tutte le ragioni illustrate con la *“segnalazione, pubblicata in data 21 aprile 2009, da parte della Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Osservazioni in merito alle modalità di individuazione del numero chiuso per l’accesso ai corsi di laurea in odontoiatria)”*, nessuno degli argomenti dell’A.G.C.M. venga confutato.

Pur nella obiettiva difficoltà di comprendere quanto generiche fossero in realtà le censure spiegate dai ricorrenti sulla base delle allegazioni offerte e, pertanto, in disparte ogni considerazione circa lo scontato onere di parte ricorrente di fornire *“anche minimi ma specifici e pertinenti riferimenti di effettiva e concreta incidenza per l’esito della domanda giudiziale”*[13], sembra necessario distinguere nettamente i due profili, già precedentemente delineati, all’esito dei quali verrà composto il numero finale degli ammissibili per ciascun ateneo: da una parte l’istruttoria svolta dal M.I.U.R., dall’altra quella dei singoli atenei.

Se, in relazione a quest’ultima, è obiettivamente necessario che il ricorrente fornisca al Collegio concreti elementi per comprendere se le risorse d’ateneo potessero essere stimate in numero tale da consentirne l’ammissione, anche al fine di vagliare il concreto interesse alla censura rispetto alla collocazione in graduatoria, diverso è l’approccio che doveva essere riservato alla stima ministeriale anche in ragione dell’espressa citazione della segnalazione dell’A.G.C.M. da parte dei ricorrenti.

Proprio in relazione alle stime dei posti operate per l’accesso ai corsi di laurea in Odontoiatria e Protesi dentaria, infatti, l’Autorità ha condotto un’importante istruttoria, raccogliendo dati e informazioni direttamente da tutte le amministrazioni coinvolte, al fine di comprendere se le

restrizioni numeriche fossero determinate con modalità proporzionate rispetto alla finalità che il numero chiuso intende perseguire, ergo se tale sistema possa *“determinare ingiustificate limitazioni all’accesso all’esercizio di una professione, con la conseguente limitazione della concorrenza tra professionisti”*.

Preoccupanti, non solo per l’eventuale immotivata lesione del diritto allo studio ma anche, e soprattutto, la tutela della salute dei cittadini[14] e per l’incidenza sul sistema della concorrenza e dell’accesso alle professioni, sono gli esiti di tale istruttoria.

Secondo l’Autorità, *“le modalità di determinazione del numero di posti universitari disponibili avviene sulla base di considerazioni che non risultano volte esclusivamente a garantire una formazione universitaria adeguata - ma che si fondano su valutazioni attinenti al fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo per il Servizio Sanitario Nazionale - ragion per cui tale sistema può restringere ingiustificatamente l’accesso alla professione, in quanto limita l’accesso al relativo corso di laurea”*.

Solo per citare qualcuno degli aspetti più eclatanti, al fine di comprendere quanto lontano sia l’attuale sistema rispetto agli intenti che il legislatore del 1999, con l’avallo della Consulta, si era prefissato, si ricorda come l’Autorità abbia censurato duramente le scelte ministeriali nella parte in cui, per la stima degli ammissibili, prendono *“in considerazione, esclusivamente, la situazione occupazionale dei dentisti che operano nell’ambito del Sistema Sanitario Nazionale”*, essendo, invece, notorio come *“la massima parte delle prestazioni odontoiatriche in Italia non viene fornita dagli odontoiatri del Sistema Sanitario Nazionale (o meglio, delle strutture pubbliche o delle strutture convenzionate con il Sistema Sanitario Nazionale), ma privatamente, ossia dagli odontoiatri liberi professionisti”*.

Ma della questione il T.A.R., incomprensibilmente, si disinteressa.

4.2. Se, per un verso, è errato riferirsi al solo servizio sanitario pubblico senza tenere in considerazione l’offerta sanitaria proveniente dalle convenzionate e dai liberi professionisti, dall’altro è miope, in radice, il riferimento al solo mercato di professionalità nazionale e non anche a quello comunitario[15].

La disposizione in questione, infatti, potremmo dire oggi con interpretazione autentica proveniente dagli stessi compilatori ministeriali[16], non fa riferimento ad un fabbisogno nazionale, ma a quello del sistema sociale e produttivo: in questo senso, la disposizione supera, almeno sotto questo aspetto, la precedente previsione dell’art. 6-ter del decreto legislativo n. 502 del 1992, come modificato dall’art. 6, comma 1, del decreto legislativo n. 229 del 1999, che fa riferimento al fabbisogno del sistema sanitario nazionale[17].

Ora, è evidente che il fabbisogno del sistema sociale e produttivo debba essere ricostruito nella sua sempre più marcata evoluzione, non solo giuridica, ma anche empirica ed economica, verso una progressiva maggiore rilevanza sociale del fenomeno della circolazione dei professionisti in ambito comunitario[18].

Questo dato notorio - già di per sé rilevante ex art. 115, comma 2, c.p.c. - mostra come, sulla base delle possibilità offerte dal riconoscimento dei titoli di studio, aumenti progressivamente la quota di coloro che, pur avendo studiato in Italia, esercitano la professione in altro Paese dell’Unione (ma anche, a ben vedere, in altri Paesi esteri).

E si tratta di un dato che va considerato anche nella sua proiezione futura, presumibilmente sempre crescente in un contesto di globalizzazione e di interdipendenza tra i vari Paesi, in primo luogo in ambito comunitario[19]. Occorre, quindi, privilegiare un’interpretazione della disposizione che sia ragionevolmente evolutiva e che tenga conto sia della priorità del diritto costituzionale allo studio sia della conformità con l’ordinamento comunitario, che comunque non prevede questo limite connesso al fabbisogno, ed anzi appare volto a garantire la libera circolazione dei professionisti. Del resto, in giurisprudenza si è già rilevato che il criterio del fabbisogno non solo riveste carattere subalterno ed eventuale, quindi non vincolante, ma postula comunque un’applicazione che tenga conto del fatto che, in virtù del reciproco riconoscimento dei titoli universitari nei Paesi dell’Unione Europea, la professione ben può essere esercitata nell’ambito di qualsiasi Paese comunitario[20]. *“Ciò comporta, [secondo l’A.G.C.M., n.d.r.] che le stime ministeriali restrittive sono da considerarsi del tutto prive di fondamento, in quanto non appare certamente alcuna proporzione immaginabile tra i numeri risultanti dalle stesse e l’ambito comunitario di riferimento”*[21].

Non meno importanti ai fini che ci occupa sono le altre indicazioni provenienti dall’A.G.C.M. (anche in tal caso ignorate dal T.A.R.), in ordine alle quali, tuttavia, per brevità di esposizione, rimandiamo ai nostri precedenti scritti[22].

4.3. Le parole (anche in sede di sunto delle doglianze dei ricorrenti) del T.A.R., sul punto, sembrano offrire meglio di ogni altro commento il deludente esito dell’analisi e l’attenzione verso una problematica che, invece, coinvolge tutti e non solo gli studenti:

*“Con la seconda doglianza parte ricorrente contesta il criterio del ‘fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo’, in quanto contrario a norme costituzionali e comunitarie, riferito al*

solo livello nazionale e non a quello comunitario. Lamenta l'irrazionalità e l'incostituzionalità di una normativa che impone la determinazione del numero massimo di studenti da iscrivere ai corsi universitari sulla base del fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo del momento, per professionalità che entreranno nel mondo del lavoro dopo non meno di sette anni [...]. Le doglianze sono prive di fondamento. Ed invero sotto il profilo della presunta violazione del diritto comunitario osserva il Collegio come il sistema del numero chiuso come sopra delineato sia coerente con i principi contenuti nella pronuncia n. 383/1998 della Corte Costituzionale (ed alle direttive comunitarie ivi richiamate) la quale ha riconosciuto la piena legittimità costituzionale del numerus clausus quale criterio di accesso ai corsi universitari, lasciando alla discrezionalità politica del legislatore l'individuazione dei criteri di determinazione dei posti disponibili.

Le direttive comunitarie richiamate dalla Corte Costituzionale concernono il reciproco riconoscimento, negli Stati membri, dei titoli di studio universitari sulla base di criteri uniformi di formazione, l'esercizio del diritto di stabilimento dei professionisti negli Stati dell'Unione nonché la libera prestazione dei servizi e riguardano, al momento, i titoli accademici di medico, medico-veterinario, odontoiatra e architetto.

Nelle sopra citate direttive comunitarie si rinviene, dunque, un preciso obbligo di risultato che gli Stati membri sono chiamati ad adempiere predisponendo, per alcuni corsi universitari aventi particolari caratteristiche, misure adeguate a garantire le previste qualità, teoriche e pratiche, dell'apprendimento: ma non viene dettata alcuna disciplina riguardo alle predette misure. Queste sono, infatti, rimesse alle determinazioni nazionali e il legislatore italiano, come per lo più i suoi omologhi degli altri Paesi dell'Unione, ha previsto la possibilità di introdurre il numerus clausus per tali corsi.

Non si ravvisa pertanto nessun contrasto con il diritto comunitario.

Sotto il profilo della presunta violazione del diritto allo studio previsto dagli artt. 33 e 34 della Cost., si rileva che persino l'affermazione di principio contenuta nell'art. 2 del protocollo addizionale della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - secondo la quale 'il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno' - non può essere tradotta automaticamente, come più volte confermato dalla Corte Costituzionale e dalla Giurisprudenza amministrativa, nell'affermazione che il diritto allo studio appartenga a tutti i cittadini indiscriminatamente.

A tale proposito, la Corte Costituzionale e la giurisprudenza amministrativa hanno 'ripetutamente affermato la conformità del sistema legislativo vigente rispetto al diritto allo studio, il quale non appartiene indiscriminatamente a tutti i cittadini, ma solo ai più capaci e meritevoli, e deve essere, secondo le direttive comunitarie che costituiscono fonti normative vincolanti all'interno del nostro Stato, con temperato con l'esigenza di evitare il sovrappollamento. onde realizzare un preciso obbligo di risultato che gli Stati membri sono chiamati ad adempiere, predisponendo misure adeguate a garanzia delle previste qualità teoriche e pratiche dell'apprendimento. Non è, pertanto, ravvisabile un contrasto tra le L. 2 agosto 1999, n. 264, che pone una limitazione all'accesso all'Università, e gli artt. 2, 3, 33 e 34 Cost., in quanto la previsione del c.d. numero chiuso non rappresenta una limitazione arbitraria del diritto allo studio, ma una garanzia di qualità dell'insegnamento, secondo standard europei'" (T.A.R. Liguria - Genova, sez. II, 17 febbraio 2003, n. 184).

Si tratta di una limitazione che non può determinare alcun sospetto di illegittimità costituzionale del sistema, in considerazione delle ragioni che impediscono, anche alla stregua di norme e principi comunitari, iscrizioni indiscriminate e sovradimensionate rispetto alle potenzialità del sistema universitario (TAR Lazio, sez. III, 10.1.2006, n. 189, ma vd. anche: TAR Lazio, sez. III, 6 ottobre 2005, n. 7937; TAR Lazio, sez. III, 27 luglio 2005, n. 6020).

Senza contare che l'art. 34 Cost. non implica che l'accesso all'istruzione universitaria debba essere garantito senza condizioni ed indiscriminatamente a tutti i cittadini, ma presuppone, piuttosto, che l'eventuale introduzione di limitazioni sia fondata su procedure e criteri selettivi funzionali alla valorizzazione della capacità e del merito degli aspiranti, in attuazione del principio di uguaglianza nonché in osservanza dei principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa: né si ravvisano sotto tale profilo aspetti di incostituzionalità correlati alla procedura selettiva a quiz di cultura generale che non presenta, proprio per la natura selettiva d'ingresso vizi di illogicità manifesta.

E' assai strano, a parere di chi scrive, che tale posizione del T.A.R. risulti tanto inconducente rispetto alla doglianza dei ricorrenti, che, comunque, stante almeno quanto risulta dall'esposizione dei fatti contenuta nella sentenza, avevano chiaramente fatto intendere il senso della doglianza stessa.

5. Dopo la posizione circa le singole domande somministrate e l'istruttoria sul numero degli ammissibili, per nulla convincente è la risposta del T.A.R. circa la scelta dell'Ateneo di non "redistribuire" tra gli studenti comunitari i posti rimasti vacanti nell'ambito di quelli originariamente riservati agli studenti extracomunitari non residenti in Italia.

Per negare il diritto di studiare a chi ne avrebbe titolo e lasciare incomprensibilmente vacanti quei

posti, il T.A.R. afferma di aderire all'orientamento del Consiglio di Stato[23] di sei anni prima le cui indicazioni, tanto in fatto quanto in diritto, sembrano ormai tutte superate. Il T.A.R., per motivare le proprie ragioni, richiama un proprio precedente dell'anno passato nel quale si evidenzia che il contingente extracomunitario non può essere redistribuito perchè non deve esservi *"alcuna incidenza sulla situazione occupazionale italiana"*.

Gli argomenti sono incomprensibilmente non aderenti alla concreta situazione di fatto e di diritto attuale.

5.1. Gli orientamenti teorie giurisprudenziali che si fronteggiano sono sostanzialmente due:

a) Uno restrittivo, in stretta aderenza alla nota del M.I.U.R. del 14 ottobre 1997, secondo cui (solo per) i corsi di laurea dell'area sanitaria non è consentito attingere a queste vacanze in quanto, oltre alle risorse di ateneo, dev'essere rispettato il parametro del fabbisogno del S.S.N., che, invece, così facendo, verrebbe sfiorato;

b) l'altro, a nostro modo di vedere più coerente e costituzionalmente orientato, secondo cui il parametro primario da rispettare è quello delle strutture d'ateneo, mentre il secondo, legato al fabbisogno, è solo subordinato e, come tale, non in grado di incidere sulla facoltà di negare l'iscrizione al corso di laurea cui si aspira. Tali principi, di cui peraltro il T.A.R. Sicilia[24] è stato precursore e che, di recente, dopo qualche voce discordante, sono stati fatti propri anche dai giudici di Palazzo Spada[25] e, già prima, seppur solo in punto di integrale copertura dei posti banditi, dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana[26], erano stati anche da ultimo ribaditi dal medesimo T.A.R. Lazio[27].

Il Consiglio di Stato, con diffusi argomenti, ha chiarito che *"la tesi dell'appellato - volta a sostenere che fra i predetti due contingenti di posti messi a concorso non sussiste rigida separazione ove in esito alle prove residui capienza per talune di essi - non contrasta, con lo scopo primario perseguito dalla disciplina del numero programmato a livello nazionale degli accessi ai corsi di laurea elencati all'art. 1 della legge n. 264/1999, che dà preminente rilievo all'offerta potenziale del sistema universitario', secondo i parametri individuati dal successivo art. 3, comma 2, della legge predetta (posti nelle aule, attrezzature e laboratori scientifici per la didattica, personale docente, ed altro)"*.

A chi obiettava che, così facendo, si sarebbe sfiorato il parametro del fabbisogno è stato ribadito, anche in conformità alle indicazioni dell'A.G.C.M. di cui si dirà più diffusamente in seguito, che non *"si determina vulnus, per l'ulteriore parametro di guida della programmazione del numero delle iscrizioni che va effettuata 'tenendo anche conto del fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo' [...] Si tratta, invero, di criterio che è chiamato ad operare nell'ampio mercato del lavoro a livello comunitario. Esso si raccorda a previsioni di inserimento lavorativo e professionale che - tenuto conto del lasso temporale di sei anni che separa il momento dell'iscrizione da quello del conseguimento della laurea - possono subire scostamenti e non si caratterizzano, quindi, per assoluta rigidità, per di più in presenza di limitate varianti quanto al numero delle iniziali immatricolazioni. Inoltre, come posto in rilievo dal T.A.R., la riserva di posti in favore degli studenti extracomunitari non comporta la necessaria e non eludibile spendibilità del titolo di laurea nel paese di origine. Taluni di essi potranno, invero, trovare inserimento lavorativo nel sistema sanitario nazionale o in ambito europeo, con incidenza, quindi, proprio sul fabbisogno di professionalità cui si raccorda il parametro programmatico degli accessi"*.

5.2. Nonostante tali argomenti appaiano in verità assai convincenti e essendo successivi alla giurisprudenza citata dal T.A.R. nella pronuncia in commento, se ne sarebbe dovuto comunque dare atto confutandone le ragioni, ci sembra doveroso sottolineare che, nel caso che ci occupa, era addirittura possibile prescindere e, nonostante ciò, concludere per la necessità di attribuire il posto ai ricorrenti.

Se, infatti, a detta del M.I.U.R. e di quella giurisprudenza più restrittiva, l'ostacolo all'attribuzione delle vacanze è da ricercare nella necessità di mantenere inalterata la stima del S.S.N., non potrà non convenirsi che, ove come nel caso inerente all'anno accademico che ci occupa, vi sia stata una richiesta del S.S.N. maggiore rispetto all'offerta degli atenei, non vi è alcun ostacolo all'attribuzione ed alla copertura anche di tali posti.

Risulta dimostrato *per tabulas*[28], infatti, che non tutto il fabbisogno richiesto dal Ministero della Salute è stato in realtà soddisfatto dai bandi.

E' noto, infatti, che i *"numeri"* del contingente delle matricole è in costante (seppur insufficiente) aumento al fine di fronteggiare la carenza cronica di personale medico in Italia (frutto delle scellerate istruttorie sul numero chiuso del decennio 2000-10) che, secondo *"studi appositamente condotti"*, ipotizzano, *"già a partire dal 2012, una carenza di medici"*[29].

Il Piano sanitario 2011-2013 ha confermato tali preoccupanti numeri.

Che senso ha, quindi, innanzi ad una dichiarata (da parte del M.I.U.R. che denuncia l'emergenza) carenza di professionalità sanitarie, innanzi ad oltre 600 posti imposti dal Ministero della Salute per colmare il *deficit* del sistema e non assorbiti perché tardivamente richiesti dal M.I.U.R. agli atenei (a prove concluse e graduatorie affisse il 17 settembre 2010, cui poi seguirà il D.M. 21 ottobre 2010), non

obbligare l'ateneo che abbia posti vacanti ad accogliere chi vuole soltanto esercitare il proprio diritto di studiare?

Sostenere che non si possono rimpinguare i posti comunque vacanti pena lo sfioramento del contingente di stima è, quindi, a dir poco azzardato.

Oggi, numeri (del contingente da immatricolare a livello nazionale) alla mano, possiamo sostenere con certezza che, in concreto, tale rischio non esiste, atteso che residuano ben 633 posti rispetto alla stima minima che aveva richiesto il Ministero della Salute (e che il M.I.U.R. aveva approvato con la nota 17 settembre 2010, chiedendo a tutti gli atenei, che solo in parte avevano risposto, di allargare il contingente), di cui (allo stato) solo quei pochi non attribuiti agli studenti extracomunitari potranno essere coperti.

6. L'ultimo gruppo di censure proposte dai ricorrenti riguarda *"la vaghezza, l'incompletezza e comunque, gli insufficienti dettagli in merito all'esatto svolgimento delle attività ed ai criteri utilizzati per la formulazione, la predisposizione, l'individuazione e la scelta degli ottanta quesiti previsti per la selezione al corso de quo, nonché delle correlate risposte alternative da parte della Commissione ministeriale, contestando la circostanza che la commissione medesima abbia, al termine delle operazioni di individuazione dei medesimi, formattato in maniera irreversibile i computer che hanno ospitato le domande, per evitare che potessero rimanere files delle stesse, e distrutto i documenti cartacei afferenti alla formulazione dei test in violazione del principio di trasparenza dell'attività amministrativa"*.

Secondo il T.A.R., nonostante nessuno sappia chi (s'intende quale commissario) e come (cioè, in che seduta) e come abbia formulato i contestati quesiti somministrati, non vi sarebbe alcuna violazione rilevante delle regole che governano l'attività concorsuale:

*"Deve al riguardo osservarsi che in assenza di statuizioni prescrittive di livello primario non si rinviene alcun obbligo a carico della Commissione ministeriale di formulazione di preventivi criteri di massima né di esternazione dei medesimi nella correlata verbalizzazione dei lavori dell'organo collegiale.*

*Né la formattazione irreversibile dei computer che avevano ospitato le domande e la distruzione dei documenti cartacei afferenti alla formulazione dei test costituisce violazione del principio di trasparenza dell'attività amministrativa, costituendo meri fatti o atti tecnici prodromici alla fase procedimentale propriamente detta, per la quale la norma primaria non prescrive alcun obbligo procedimentale: ed in assenza di statuizioni normative al riguardo, la loro distruzione può correttamente ispirarsi al principio della garanzia della segretezza delle prove"*.

Gli argomenti appaiono francamente insostenibili, cozzando in maniera evidente con i principi cardine caratterizzanti le modalità di lavoro di tutte le commissioni di concorso.

Era stato lo stesso T.A.R., del resto, con un'articolatissima e mai smentita (sul punto) sentenza[30], a sostenere (strenuamente) esattamente l'opposto.

*"Siffatto, e davvero assai singolare, modo di procedere si è posto in contrasto - completamente disattendendolo - con il principio di trasparenza, ormai codificato dall'art. 1 della fondamentale legge n. 241/1990 tra i principi generali dell'attività amministrativa. Il principio, intimamente connesso all'ulteriore principio di conoscibilità dell'attività amministrativa (entrambi i principi sono esplicitazione del generale principio di imparzialità dell'amministrazione sancito dall'art. 97 della Costituzione), è strumentalmente preordinato a consentire il sindacato giurisdizionale sull'attività amministrativa, sancito dal precetto costituzionale contenuto nell'art. 113, per cui contro gli atti della p.a. è sempre ammessa la tutela giurisdizionale, e ciò sull'evidente riflesso del principio dell'art. 24, comma 1, della Costituzione che proclama l'inviolabilità del diritto a questa tutela.*

*Tanto premesso, non è dubitabile che l'assenza di ogni e qualsiasi verbale della Commissione di esperti sull'attività da essa dispiegata non consenta a questo giudice di esercitare un qualche controllo sui criteri applicati e sulle modalità seguite per la formulazione dei quesiti dei quali è dedotta l'incongruità sotto più profili, nel senso che parte di detti quesiti 'erano incomprensibili, ovvero estranei alla materia indicata (logica e cultura generale, biologia, chimica fisica e matematica), ovvero prive di risposta corretta fra quelle indicate, ovvero ancora con più di una risposta possibile' (così a pag. 27 del ricorso).*

*Va poi considerato, in ordine alle conseguenze rinvenienti dalla mancata verbalizzazione delle operazioni della Commissione di esperti, che l'attività posta in essere da quest'ultima si configura come attività sostanzialmente corrispondente a quella dispiegata dalle commissioni esaminatrici nella redazione delle prove di esame.*

*Consegue che l'applicazione dei principi propri delle procedure concorsuali avrebbe postulato che la Commissione desse contezza del percorso seguito nel pervenire alla formulazione dei quesiti (enunciando, ad es., i criteri di redazione dei quesiti; la divisione dei compiti all'interno dell'organo; l'eventuale, plurima predisposizione di pacchetti di test, da parte dei singoli commissari, da estrarre a sorte; l'insorgenza o meno di contrasti tra i commissari medesimi in ordine ad alcuni quesiti, ect.) storicizzando, in forma sintetica, le fasi di quel percorso in quell'atto, fondamentale per le sedute*

dei collegi amministrativi, che è il verbale.

Il quale soltanto - come è noto e come è stato affermato anche da una risalente giurisprudenza (CdS, VI, 20 giugno 1985, n. 321) - ha la funzione di attestare i fatti avvenuti e le dichiarazioni rese dai componenti di un organo collegiale; con la conseguenza che la 'verbalizzazione dell'attività di un collegio amministrativo è requisito sostanziale della stessa', e cioè requisito 'richiesto per la stessa esistenza di detta attività e non è sostituibile da altri elementi di prova' (CdS, VI, 18 dicembre 1992, n. 1113; adde: Tar Lazio, I, 10 aprile 2002, n. 3070).

In coerente applicazione di quanto precede, deve affermarsi che l'assenza di verbalizzazione delle attività elaborate dalla Commissione, in vista e per la predisposizione dei quesiti, conduce a dichiarare l'inesistenza di quell'attività, vizio strutturale che involge ovviamente i risultati di quell'attività, e cioè gli ottanta quesiti oggetto della presente impugnativa.

Nè ricorre alcuna giustificazione 'alla contestata operazione purificatrice', atteso che il generale principio di trasparenza del procedimento amministrativo è suscettibile di recedere solo in presenza di superiori interessi dell'ordinamento afferenti all'ordine pubblico, alla sicurezza dello Stato e alle scelte di repressione di determinate figure di reato (CdS, VI, 13 dicembre 2006, n. 7387).

Indubbiamente la secretazione degli atti era una giusta e legittima esigenza mirata a evitare l'anticipata conoscenza del contenuto dei quesiti (anche se non può non osservarsi, fuor di ogni ironia, che per la prima volta nella storia dei test di ammissione a medicina il principio di segretezza dei test è stato violato in alcune sedi universitarie, come ampiamente riportato dalle cronache giudiziarie); tale esigenza andava però assicurata con modalità tali da consentire comunque la conoscibilità delle operazioni svolte dalla Commissione di esperti.

Il fatto che la Commissione si sia 'bruciata dietro le navi', alla maniera del condottiero spagnolo Hernan Cortés, ha sortito l'effetto, giuridicamente rovinoso, di invalidare insanabilmente le attività da essa compiute, ove si pensi - stante l'assenza di verbalizzazione della seduta in cui la medesima avrebbe operato - che non vi è prova, e quindi certezza, su chi abbia effettivamente proceduto all'elaborazione della formulazione dei quesiti"[31].

Come e perchè, oggi, sia consentito a qualsiasi commissione non redigere alcun verbale idoneo a rappresentare chi stesse facendo cosa, resta incomprensibile.

Non può tacersi che, anche in tal caso, può darsi che la posizione del T.A.R. sia stata condizionata dalla forse non esaustiva impugnativa dei ricorrenti: qualche giorno dopo, infatti, a fronte di doglianze verosimilmente più circostanziate, il medesimo Collegio ha chiesto al M.I.U.R. di fornire chiarimenti circa "le doglianze sollevate con il ricorso con specifico riferimento all'iter procedimentale sui quesiti formulati nella procedura concorsuale per l'ammissione al Corso di Laurea in Medicina e Chirurgia per l'a.a. 2010/2011".

7. La breve analisi della decisione lascia più di un dubbio sul metodo con il quale il tema del numero chiuso viene affrontato. Sembra esservi una non troppo aperta predisposizione da parte del G.A. ad ascoltare le domande dei ricorrenti, nonostante per espressa indicazione di organi *super partes* come l'A.G.C.M. e il C.N.S.V.U., l'istruttoria svolta dagli atenei e dal M.I.U.R. non trovi alcun concreto e reale riscontro nei documenti e nei provvedimenti impugnati e non vi sia ragione per tenere non ricoperti i posti lasciati tali dagli extracomunitari. Anche sui vizi di verbalizzazione la decisione lascia assai perplessi, non comprendendosi come essi possano giustificarsi. La speranza è che, tali lacune siano effettivamente dovute a doglianze poco specifiche dei ricorrenti e che, invece, anche successivamente ai chiarimenti che le amministrazioni dovranno rendere, si possa far luce su un sistema che non pare affatto garantire gli studenti e il diritto di accedere al sapere.

-----

[1] S. Delia, [Diritto allo studio e accesso al sapere: lo stato dell'arte e gli obiettivi fissati, de jure condendo, dalla c.d. riforma "Gelmini" \(glosse e riflessioni alla sentenza T.A.R. Lazio Roma, Sez. III bis, 4 gennaio 2011, n. 8\)](#), in questa Rivista, 31 gennaio 2011.

[2] T.A.R. Lazio-Roma, Sez. III, 14 ottobre 2005, n. 8608; Sez. III bis, 8 novembre 2004, n. 12668, 31 agosto 2004, n. 8125, 19 maggio 2004, n. 4727 e 9 marzo 2004, n. 2209, tutte in [www.giustizia-amministrativa.it](#).

[3] Sent. 27 novembre 1998, n. 383, in [www.cortecostituzionale.it](#).

[4] Art. 4, comma 1, L. n. 264/1999.

[5] Dal D.M. 18 giugno 2008 in poi.

[6] Si ricorderà, per il gran clamore mediatico che ne seguì, quanto accadde presso gli Atenei di Catanzaro e Bari durante le prove per l'accesso al Corso di laurea in Medicina e Chirurgia per l'anno accademico 2007/2008. A Catanzaro la prova venne ripetuta a seguito della denuncia del Rettore riguardante l'accertata manomissione dei plichi nel giorno precedente l'esame. A Bari, invece, la



prova già celebrata, prima annullata dall'Ateneo, fu salvata dal T.A.R. e vennero solo esclusi alcuni studenti sorpresi ad usare apparecchi telefonici collegati con l'esterno: T.A.R. Puglia-Bari, Sez. III, 26 ottobre 2007, n. 2636, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

[7] Sez. III bis, 18 giugno 2008, n. 5986, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

[8] T.A.R. Lazio, Sez. III bis, ord. 26 luglio 2011, n. 6683, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

[9] Cons. Stato, Sez. VI, 9 febbraio 2011, n. 871, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

[10] Sez. VI, ord. 23 febbraio 2011, n. 840, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

[11] Segnalazione 21 aprile 2009, n. AS/516, in *Bollettino A.G.C.M.*, n. 15/2009.

[12] S. Delia, *op. cit.*

[13] T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 4 gennaio 2011, n. 4, in questa *Rivista*, n. 1/2011.

[14] Stante la denunciata cronica carenza di medici e personale sanitario che rischia di portare al collasso il sistema sin dal prossimo 2012, come risulta da uno studio condotto dal Ministero della Salute e citato dal M.I.U.R. nel D.M. 21 ottobre 2010.

[15] Sul punto, in maniera conforme, si veda, tra le altre, T.A.R. Lazio-Roma, Sez. III bis, 14 ottobre 2005, n. 8600, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

[16] D.M. 3 luglio 2010 (*"Definizione dei posti per definizione posti disponibili per ammissioni corso di laurea magistrale in Odontoiatria e Protesi Dentaria a.a. 2010/2011"*), ove si legge che per la stima del numero degli ammissibili sembra essersi avuto *"riguardo, comunque, alla normativa europea che prevede la libera circolazione dei professionisti"*. Trattasi, tuttavia, di mera enunciazione di principio, giacchè, rispetto all'anno cui si riferisce l'analisi dell'A.G.C.M., i posti a livello nazionale sono aumentati di appena 7 unità (da 782 del 2007 a 789 del 2010). Risibile, dunque, la presunta analisi del fabbisogno a livello comunitario che sarebbe stata condotta.

[17] Cfr. al riguardo T.A.R. Umbria, 3 settembre 2003, n. 716, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

[18] Non inganni il fatto che, in passato (Cons. Stato, Sez. VI, 29 aprile 2008, n. 1931, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), resa con riguardo alla programmazione delle immatricolazioni per l'anno accademico 2006/2007), si era ritenuto che tale interpretazione fosse, in concreto, non rilevante *"perché la determinazione del numero chiuso non è dipesa dalla considerazione del fabbisogno nazionale di medici"*. In quegli anni, infatti, si stimava come sovrabbondante la pleora dei professionisti di area sanitaria tanto da preferire, la possibilità *"che la formazione specialistica sia migliore e tale da garantire di raggiungere (ed eventualmente anche di superare) i livelli comunitari"*. Oggi, al contrario, è *"il Ministero della Salute [cfr. D.M. 21 ottobre 2010, n.d.r.] a manifestare un fabbisogno maggiore, anche in relazione alle risultanze di studi appositamente condotti che portano ad ipotizzare, già a partire dal 2012, una carenza di medici"*.

[19] In merito alla rilevanza della questione rispetto alle disposizioni comunitarie, si veda S. Foà, *Numero chiuso universitario in area medica e quote riservate per residenti: la previsione deve essere indispensabile per la qualità del servizio pubblico sanitario*, in *Foro amm. - CdS*, 2010, 1807 ss., ove, tuttavia, si esamina la questione della *"rilevanza"* avuto riguardo ad una situazione di fatto (quella della programmazione per l'anno accademico 2006/2007, cui fa riferimento Cons. Stato, Sez. VI, n. 1931/08, cit.), diametralmente opposta rispetto a quella attuale. Allora (cfr. D.M. 4 luglio 2006) il Ministero della Salute raccomandava di contenere le immatricolazioni mentre oggi (cfr. D.M. 21 ottobre 2010) ne caldeggia l'aumento.

[20] Cfr. in tal senso T.A.R. Sicilia-Palermo, Sez. II, 4 agosto 2005, n. 1416, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

[21] Cfr. in tal senso T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 11 marzo 2009, n. 2433, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

[22] S. Delia, *op. cit.*

[23] Sez. VI, 30 dicembre 2005, n. 7622, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), secondo cui *"la possibilità di un trasferimento da una graduatoria all'altra deve essere esclusa in quanto quella riservata agli extracomunitari non residenti in Italia è finalizzata alla formazione di personale che, dopo il conseguimento del titolo di studio è destinato a rientrare nel proprio paese di origine, senza alcuna incidenza sulla situazione occupazionale italiana; la quale, invece, resta incisa dagli extracomunitari con regolare permesso di soggiorno"*.

[24] Sez. II, 4 agosto 2005, n. 1416, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

[25] Sez. VI, 10 settembre 2009, n. 5434, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

[26] Dec. 21 luglio 2008, n. 635, che, comunque, aveva già *"dato atto che l'odierno sistema è oggetto di approfondimento in vista di una auspicata riforma"*; 20 novembre 2008, n. 947, entrambe in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

[27] Sez. III bis, ord. 10 dicembre 2010, n. 5288, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

[28] D.M. 21 ottobre 2010, in [www.miur.it](http://www.miur.it).

[29] Così nel citato D.M. 21 ottobre 2010.

[30] Sez. III bis, 18 giugno 2008, n. 5986, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

[31] T.A.R. Lazio, Sez. III bis, n. 5986/2008, cit.

*(pubblicato il 4.8.2011)*

