

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO
Ricorso

nell'interesse del Dott.

COGNOME	NOME	CODICE FISCALE
SCAFFIDI	CATERINA	SCFCRN92M59F158Q

rappresentata, difesa e meglio generalizzata giusta procura speciale in calce al ricorso, al cui contenuto sui dati anagrafici si rimanda anche in sostituzione delle sopra indicate generalità in caso di refusi, errori o omissioni, dagli Avv.ti Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V), Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F), che dichiarano di ricevere le comunicazioni di segreteria ai numeri di fax 06/97999266 - 090/8960421 – 06/64564197 o agli indirizzi di posta elettronica - santi.delia@avvocatosantidelia.it - info@avvatomichelebonetti.it o pec - avvsantidelia@cnfpec.it - michelebonetti@ordineavvocatiroma.org elettivamente domiciliata in Roma presso lo Studio degli Avvocati Michele Bonetti e Santi Delia alla Via S. Tommaso d'Aquino n. 47

CONTRO

il **MINISTERO DELLA SALUTE**, in persona del Ministro *pro tempore*,

la **REGIONE SICILIA**, in persona del Presidente *pro tempore*,

E

L' ASSESSORATO ALLA SALUTE DELLA REGIONE SICILIA in persona del legale rappresentante *pro tempore*

E NEI CONFRONTI

dei controinteressati in atti

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

a) della graduatoria regionale del concorso per l'ammissione al Corso triennale di formazione specifica in medicina generale per il triennio 2018/2021, in cui parte ricorrente risulta collocato oltre l'ultimo posto utile e, quindi, non ammesso al

corso ivi comprese le successive revisioni e rettifiche;

- a1)** del D.D.G. n. 9 del 10 gennaio 2019 di approvazione della graduatoria pubblicato in GURS n.1 del 25 gennaio 2019, rettificato con D.D.G. n. 30 del 14 gennaio 2019 in GURS n. 2 del 22 febbraio 2019 con il quale si è proceduto alla rettifica di un refuso contenuto nell'allegato A al D.D.G. n. 9 del 10 gennaio 2019;
- b)** dei verbali della Commissione di concorso, seppur non conosciuti nonostante le rituali istanze d'accesso spiegate, ove parte ricorrente ha svolto la prova di ammissione nonché del D.D.G. n. 2420 del 10 dicembre 2018 con il quale sono state nominate le commissioni e successivamente modificato con nota prot. n. 91718 del 12 dicembre 2018, pubblicato in GURS n. 1 del 25 gennaio 2019;
- c)** del D.M. del Ministero della Salute del 7 marzo 2006, come modificato dal D.M. 26 agosto 2014 “*principi fondamentali per la disciplina unitaria in materia di formazione specialistica in Medicina Generale*” nella parte in cui omette di stabilire l'attivazione di un'unica graduatoria nazionale;
- d)** dell'avviso del Ministero della Salute 15 giugno 2018 (*Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana - 4^a Serie speciale «Concorsi ed esami» - n. 49 del 22 giugno 2018), successivamente modificato con avviso in G.U. n. 72 dell'11 settembre 2018, nonché del bando di concorso Regionale pubblicato giusto D.A. n. 1718/2018 del 28 settembre 2018 in GURS n. 14 del 5 ottobre 2018 (bando di modifica e riapertura dei termini D.A. n. 940 del 23.5.2018 GURS Serie Speciale Concorsi n. 8 del 15.6.2018) nella parte in cui dispongono circa la pubblicazione di una graduatoria regionale dei partecipanti anziché nazionale;
- e)** dei provvedimenti, seppur non conosciuti nonostante le rituali istanze d'accesso spiegate, che hanno approvato rendendoli esecutivi i test predisposti dalla Commissione di cui all'art. 3 del D.M. 7 marzo 2006, all'uopo nominata trasmettendoli alle Regioni;
- f)** della prova di ammissione predisposta dalla Commissione di cui all'art. 3 del D.M. 7 marzo 2006 nella parte in cui non prevede lo svolgimento di una compiuta procedura di validazione;



g) del D.M. 7 marzo 2006 nella parte in cui non consente la possibilità, in ipotesi di necessità del fabbisogno e di capacità formative delle Regioni ulteriori rispetto ai posti banditi, di ulteriori accessi, in ordine di graduatoria, ai soggetti idonei che accettino di frequentare il corso senza riconoscimento della borsa di studio financhè, ove occorra, a mezzo finanziamento proprio di eventuali oneri assicurativi o a titolo di tassa di iscrizione;

g1) del bando di concorso regionale, art. 14, nella parte in cui prevede che “*al medico ammesso al corso di formazione specifica in medicina generale è corrisposta una borsa di studio prevista dal Ministero della Salute ai sensi della normativa vigente*” nonché nelle altre riferite alla borsa;

PER L’ACCERTAMENTO

del diritto di parte ricorrente ad ottenere il risarcimento di tutti i danni subiti e *subendi* a causa dell’illegitimità del concorso.

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

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

Premesse in fatto

1. Il concorso di Medicina generale, i precedenti contenziosi e le previsioni interne e comunitarie in relazione alla borsa di studio.

Il 17 dicembre 2018 si è svolto il concorso regionale per l’ammissione al corso triennale di formazione specifica in Medicina generale per il triennio 2017/2020. Tale procedura selettiva si è tenuta su base regionale ma con test uguale per tutte le sedi e svolto in contemporanea in tutte le Regioni. Una prova *one shot* da poter sostenere in unica Regione essendo persino vietata la sola presentazione della domanda in più Regioni al fine di scegliere, successivamente alla conoscenza del numero dei partecipanti o di altre valutazioni personali, ove poi sostenere unicamente la prova (amplius motivo III, punto 4). Gli ammessi, entro il numero dei posti banditi, hanno diritto alla corresponsione di una borsa di studio

pari a € 11.600 annui (cui detrarre oneri fiscali).

1.1. La disciplina per l'accesso e lo svolgimento del corso di formazione si ricava, essenzialmente, da 3 fonti:

- una comunitaria: la Direttiva 93/16/CE;
- una interna normativa: il D.Lvo n. 368/1999 di attuazione della stessa Direttiva;

-una interna regolamentare: il Decreto del Ministero della Salute, 7 marzo 2006, recante «Principi fondamentali per la disciplina unitaria in materia di formazione specifica in medicina generale».

I bandi regionali, viceversa, se si eccettuano alcuni distinguo irrilevanti ai fini del presente contenzioso, sono meramente applicativi di tali fonti.

1.2. La Sezione conosce il contenzioso, inaugurato da questa difesa a partire dal corso di formazione 2014/2017, avverso le previsioni del D.M. 7 marzo 2006. In accoglimento di tali contenziosi, sono profondamente mutati alcune parti di esso. In particolare:

- con Decreto Ministeriale 7 giugno 2017, *“considerato che il requisito richiesto, al momento della presentazione delle domande di partecipazione al concorso per l'ammissione ai corsi triennali di formazione specifica in medicina generale, del possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione e dell'iscrizione al relativo albo professionale, non e' previsto ne' dalla direttiva 93/16/CEE, ne' dal decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 368, di attuazione”, “vista la sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Sezione terza-quater, n. 5994 del 21 aprile 2017, che ha disposto l'annullamento dell'art. 5 del predetto decreto 7 marzo 2006”*, sono stati modificati e soppressi gli artt. 5 e 6, nella parte in cui impedivano ai soggetti non ancora abilitati al momento di presentazione della domanda di partecipare alle selezioni;

- con Decreto Ministeriale 5 dicembre 2018, *“vista la sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Sezione terza-quater, n. 9513 del 17 luglio 2018, che ha disposto l'annullamento dell'art. 9 comma 2 del predetto decreto 7*



marzo 2006”, è stato modificato l’art. 9, nella parte in cui individuava la minore anzianità di laurea come preferenziale in ipotesi di collocazione *ex aequo*.

Allo stato, invece, dopo un iniziale accoglimento in fase cautelare da parte del Consiglio di Stato, l’ulteriore impugnativa del D.M., nella parte in cui impone la redazione di distinte graduatorie regionali anziché un’unica nazionale, è stato poi dallo stesso (e da codesto On.le T.A.R.) riformato in sede di merito. Quelle sentenze, tuttavia, sono state impugnate da questa difesa innanzi alla CEDU e, allo stato, superato il vaglio di ammissibilità, si attende la fissazione dell’udienza per la decisione.

1.3. Le superiori premesse sembrano necessarie per introdurre il tema della nuova impugnazione di cui al primo motivo di ricorso giacchè il D.M. 7 marzo 2006, nella sua formulazione originaria, come dimostra l’esito del contenzioso in parola, appare il frutto di un cattivo recepimento della normativa comunitaria e di una non davvero approfondita analisi sulle possibili alternative rispetto al modello utilizzato ed ivi cristallizzato. Ci riferiamo, in particolare, alla possibilità, al fianco del contingente bandito con borsa di studio, di prevedere, in ipotesi di necessità del fabbisogno e di capacità formative delle Regioni ulteriori rispetto ai posti banditi, ulteriori accessi, in ordine di graduatoria, ai soggetti idonei che accettino di frequentare il corso senza riconoscimento della borsa di studio finchè, ove occorra, a mezzo finanziamento proprio di eventuali oneri assicurativi o a titolo di tassa di iscrizione.

A differenza, difatti, di quanto sembra sin’ora essere percepito nel mondo di questa specializzazione medica che appare inesplorato, non vi è alcun vincolo comunitario, né di Legge interna, che imponga il vincolo del pagamento della borsa di studio. A differenza di quanto è previsto per le specializzazioni mediche, difatti, non vi è tale vincolo comunitario essendo diversa, appunto, la fonte europea.

Anche il D. Lgs. n. 368/1999 non prevede, affatto, il pagamento della borsa di studio in ragione dell’ammissione e della frequenza, al corso e cita le parole “borsa di studio” solo all’art. 24, comma 6, per prevederne i casi di “non sospensione” della stessa (“*in tali casi non vi è sospensione della borsa di studio*”).

La fonte che, al contrario ed in maniera espressa, onera le Regioni al pagamento della borsa di studio è l'art. 17.

Tale disposizione regolamentare, in accoglimento del motivo I, andrebbe rivolta ai soli soggetti che, sulla base del punteggio ottenuto, risultano collocati in posizione utile rispetto alle risorse ed ai posti banditi, senza alcuna preclusione della possibilità che, per i soggetti successivamente gradati (e che oggi abbiano in parte qua impugnato gli esiti e la previsione regolamentare), si consenta l'ammissione al medesimo corso, senza riconoscimento della borsa studio, sulla base delle necessità del fabbisogno e delle capacità formative regionali.

2. Il numero dei posti banditi, il fabbisogno e le possibilità formative delle Regioni.

Anche sulla base di tali premesse, è utile capire cosa è accaduto nell'anno che ci occupa. Il bando, originariamente, aveva fissato la data per lo svolgimento della prova per il 25 settembre 2018.

Si legge nel comunicato del Ministero della Salute, “*a seguito di quanto comunicato dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome con nota prot. 3766/C7SAN del 7 settembre 2018, in relazione alle ulteriori disponibilità economiche per il finanziamento di borse di studio aggiuntive per il corso di formazione specifica in medicina generale del triennio 2018/2021*”, tale bando venne annullato (cfr. comunicato 11 settembre 2018).

Frattanto, difatti, in data 1 agosto 2018, in sede di Conferenza Stato Regioni, venne siglata “*l'intesa, ai sensi dell'art. 1, comma 34 bis della legge 23 dicembre 1996, n. 662 sulla proposta del Ministero della Salute di deliberazione del CIPE relativa alla ripartizione alle Regioni delle quote vincolate alla realizzazione degli obiettivi del Piano sanitario nazionale 2018, con la quale vengono individuate risorse per il finanziamento del triennio 2018-2021 di ulteriori borse di studio per i medici di medicina generale*”.

Individuate tali risorse, **senza alcuna necessità di istruttoria o verifica delle capacità formative delle Regioni e/o dei fabbisogni**, le Regioni bandiscono



860 borse in più rispetto al precedente bando. Da 1.100 a quasi 2000.

In punto di fabbisogno, ove ve ne fosse necessità a fronte di dati ultranotori oggi aggravati dall'entrata in vigore della “cosiddetta quota 100”, valga la dichiarazione del Ministro della Salute.

"Il nostro sistema sanitario soffre di una carenza di personale diventata ormai DRAMMATICA, a cui noi vogliamo rispondere con le competenze dei nostri giovani. Il tavolo di confronto con i rappresentanti di categoria era in stallo da circa due anni. Siamo già riusciti a portare a casa un primo importante risultato: abbiamo convinto le Regioni a riaprire i bandi della medicina generale e aumentato le borse di 860 unità, consentendo a 2.000 giovani camici bianchi di partecipare al bando per l'assegnazione delle borse di studio per la formazione dei futuri medici di medicina generale. Un numero record, mai raggiunto prima" (cfr. comunicato 12 settembre 2018).

Il fabbisogno, dovuto alla carenza di medici di medicina generale, è dunque non ampio ma giunto ad un livello “drammatico”. Siamo a settembre 2018 quando, ancora, non era in vigore la “cosiddetta quota 100” della riforma pensionistica e non si prevedeva un ulteriore e netto aumento dei pensionamenti.

I dati in atti, difatti, dimostrano una carenza variabile tra il 40 ed il 65% del fabbisogno minimo in 11 regioni su 20. Del 20-25% su ulteriori 5. Solo 4 (Valle d'Aosta, Umbria, Basilicata e Molise, con il numero di abitanti nettamente minore tutte messe assieme del Lazio) non mostrano criticità.

Solo in virtù del mancato finanziamento di borse, in mancanza delle risorse, degli 4 anni (dal 2013 al 2017), rispetto ai fabbisogni ed in relazione ai pensionamenti, mancheranno oltre 13.300 medici (cfr. dati statistici in atti).

In punto di capacità formativa, invece, il dato, anche qui ultranotorio perché ha addentellati positivi, spiega perché le Regioni sono capaci, senza necessità di modifica alcuna delle proprie risorse, di formare un numero di gran lunga maggiore rispetto ai posti oggi banditi.

In disparte la nota possibilità di accedere in sovrannumero ai corsi per i medici laureati prima del 1991, ex Legge n. 401 del 29/12/2000 si veda, da ultimo,

il D.A. Sicilia 11 dicembre 2018 con il quale, anche in tal caso senza alcun riguardo al numero dei soggetti che vorranno iscriversi, in sovrannumero e senza borsa al corso, viene consentito a soggetti, con determinate qualità (cui non appartengono i ricorrenti), appunto, di partecipare. Prova, dunque, inconfutabile e documentale che, allo stato, non vi è un problema per le Regioni di formare, adeguatamente, più medici di medicina generale ma vi è, esclusivamente, una carenza di fondi per il finanziamento delle borse.

Ove, dunque, come si proverà a fare, si dimostrasse che non vi è un vincolo comunitario o interno di conferire tali borse, non sussisterebbe ostacolo, ritenendo illegittimo in parte qua, il D.M. 7 marzo 2006, ad accostare, accanto alla formazione retribuita per i più meritevoli, una non retribuita per gli idonei ma gradati deteriormente che ritengano, comunque, di volersi formare.

3. L'esito del test e la collocazione in graduatoria di parte ricorrente.

Sulla base di tali premesse e stante quanto disposto dal bando, i posti a concorso per la Regione in epigrafe erano 186.

La prova è consistita nella somministrazione di un questionario di 100 domande a risposta multipla, su argomenti di medicina clinica, con unica risposta esatta per singolo quesito, da apporsi sul modulo risposte, e da espletarsi in due ore decorrenti dalla fine delle operazioni di consegna e degli adempimenti imposti dal bando ai commissari. Allo stato, ma con scorrimenti ancora in corso, l'ultimo ammesso ha un punteggio di 76 ed è alla posizione n. 186. Parte ricorrente è collocata alla posizione n. 317 con il punteggio di 73. In altre Regioni d'Italia, l'ammissione è stata ottenuta con punteggi che, a scorrimento in corso, è pari a 72. Quanto sopra premesso, si adisce codesto On.le Tribunale per i seguenti:

MOTIVI

A) ERRATA FORMULAZIONE DEI QUESITI NN. 7, 32, 37, 60, 99. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 34, COMMA 3, COST. VIOLAZIONE FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS. 368/1999. ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ ED IRRAGIONEVOLEZZA MANIFESTA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. VIOLAZIONE



DEI PRINCIPI CHE DEVONO SOPRASSEDERE ALLA VALUTAZIONE DEI TEST A RISPOSTA MULTIPLA CON CODICI ETICI E LINEE GUIDA SUI PROTOCOLLI DI ADOZIONE.

1. La mancata validazione del test, come appresso verrà chiarito (motivo II), ha quale inevitabile ed illegittima conseguenza quella di sottoporre ai candidati quesiti formulati in maniera erronea che rendono la procedura *de qua* interamente viziata. Il presente motivo si rende perciò necessario per rappresentare a codesto On.le TAR a quale esito nefasto conduca un test che, dopo la sua predisposizione, non venga successivamente validato da una procedura scientifica all'uopo preposta.

Difatti la selezione dei capaci e dei meritevoli, anorché privi di mezzi, attraverso la quale può essere apposto un vincolo costituzionalmente legittimo *ex art. 33, 34 Cost.* al diritto allo studio e alla formazione dei ricorrenti, deve passare attraverso una prova scientificamente attendibile. Ove il questionario sottoposto in sede concorsuale sia viceversa caratterizzato da errori, ambiguità, quesiti formulati in maniera contraddittoria o fuorviante, la selezione è inevitabilmente falsata e non rispettosa del dato costituzionale.

La domanda n. **60** del compito di parte ricorrente per le ragioni indicate in perizia è risolvibile anche con la soluzione A e non solo con la C come ritenuto dal Ministero. A confermarlo infatti sono linee guida RCP 2018 dell'American Heart Association in quanto, la risposta A è complementare ed idonea a soddisfare quanto richiesto dal quesito. In particolare, secondo le Linee guida citate, per ottenere una rianimazione cardio polmonare più efficiente possibile, è necessario, tra le altre cose *“cambiare il ruolo di chi esegue le compressioni ogni 2 minuti o anche prima in caso di affaticamento”*.

La domanda n. **99**, del compito di parte ricorrente per il Ministero era risolvibile con la lettera C. Tuttavia, secondo le linee guida europee sull'ipertensione arteriosa 2018 (Linee guida ESC 2018) approvate dalla FederCardio (si vedano docc allegati alla perizia in atti) potevano essere rassegnate come corrette anche tutte le altre risposte giacchè tutti gli esami ivi elencati sono tutti richiesti di routine.

In particolare, le linee guida ESC 2018 sulla *“Routine di esami da fare per la*

valutazione del paziente con ipertensione di nuovo riscontro” riportano: - emoglobina ed ematocrito, glicemia a digiuno e emoglobina glicata, lipidi nel sangue: colesterolo totale, colesterolo LDL, colesterolo HDL, -trigliceridemia, sodiemia e potassiemia, creatininemia e filtrato glomerulare renale, -Tests di funzionalità epatica ematici, Analisi delle urine: esame microscopico, proteine urinarie, rapporto albumina/creatinina ECG a 12 derivazioni”. La domanda dunque è certamente illegittima nella parte in cui non prevede un'unica risposta corretta.

La domanda n. **37** del compito di parte ricorrente la risposta corretta secondo il Ministero è “*le infezioni gravi e spontanee*”. Rispetto a quanto richiesto dal quesito la risposta risulta assolutamente errata in quanto l'unica risposta corretta è “*la gotta*” come confermato dal Testo accademico “*Corso di malattia del sangue e degli organismi emopoietici*” di Sante Tura-Michele Baccarani.

La domanda n. **32** del compito di parte ricorrente secondo il Ministero aveva quale risposta corretta la A.

Come chiarito nella perizia in atti, le linee guida AIOM, (https://www.aiom.it/wpcontent/uploads/2018/11/2018_LG_AIOM_Colon.pdf) per il tumore del colon non riportano dati sulle curve di Kaplan Meier, né percentuali di sopravvivenza, proprio per l'eterogeneità degli studi che sono stati fatti negli anni.

La domanda perciò risulta fin troppo generica giacchè vi sono decine di studi che dimostrano una curva tra 60 e 90 % e, per tale ragione, anche la risposta C potrebbe essere altrettanto corretta in base a molteplici parametri, nessuno dei quali richiesti nella domanda (linfonodi positivi, chemioterapia dopo chirurgia, ecc.)

Al quesito n. **7** del compito di parte ricorrente la risposta corretta secondo il Ministero risulta essere la **C** “Levofloxacina”.

In particolare però, come chiarito nella perizia che si versa in atti, anche la “Claritromicina” e “Amoxicillina/Acido clavulanico” possono certamente considerarsi come risposte corrette giacchè la domanda non richiede specificamente quale antibiotico possa essere il più indicato nel trattamento della



tubercolosi ma, molto genericamente, quale abbia anche azione antitubercolare e, ad esempio la Claritromicina e l'amoxicillina/acido clavulanico è altresì largamente utilizzata nelle infezioni polmonari. La domanda non richiede quale possa essere il più indicato nel trattamento della tubercolosi, ma quale, molto genericamente, abbia anche azione antitubercolare.

Nella perizia che si versa in atti vengono chiarite le ragioni per cui, il quesito risulta evidentemente poco preciso, giacchè non mira ad identificare quale possa essere il trattamento più adeguato in una TBC, bensì una generica infezione polmonare ed altrettanto generica azione antitubercolare.

La giurisprudenza si è già espressa sulla rilevanza dell'inattendibilità scientifica dei questi del test a risposta multipla, chiarendo: *“il Collegio è persuaso che i quesiti oggetto di contestazione presentino elementi di dubbia attendibilità scientifica, al punto da ritenere non ragionevole che gli stessi abbiano potuto costituire utili strumenti di selezione degli studenti da ammettere ai corsi universitari. I quesiti scrutinati lasciano ampi margini di incertezza in ordine alla risposta più corretta da fornire e si rivelano per ciò solo inadatti ad assurgere a strumento selettivo per l'accesso ad un corso universitario, dato che la loro soluzione non costituisce il frutto di un esercizio di logica meritevole di apprezzamento”* (Cons. Stato, Sez. VI, 26 ottobre 2012, n. 5485, da ultimo Sez. VI, ord. 29 aprile 2016, n. 1565, est. Castriota Scandeberg). In un sistema di selezione a quiz come quello che ci occupa, ove i concorrenti sono tutti collocati nell'ambito di pochi punti è imprescindibile *“che l'opzione, da considerarsi valida per ciascun quesito a risposta multipla, sia l'unica effettivamente e incontrovertibilmente corretta sul piano scientifico, costituendo tale elemento] un preciso obbligo dell'Amministrazione”* (T.A.R. Lombardia Milano Sez. I, 29 luglio 2011, n. 2035; T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, 30 settembre 2011, n. 4591; 28 ottobre 2011, n. 5051).

Parte ricorrente ha omesso o errato a rispondere alle domande di cui sopra e, perciò al suo punteggio va assegnato un ulteriore punto a domanda che consentirebbe di superare la soglia minima per accedere al corso.

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA 93/16/CE, DEL D.LVO N. 368/1999 DI ATTUAZIONE DELLA STESSA DIRETTIVA.

Come anticipato in premesse, con il presente motivo, che tratta un tema, sin'ora, per quanto risulta inesplorato dalla giurisprudenza, si chiede all'On.le Tribunale di valutare se siano legittime le disposizioni del D.M. 7 marzo 2006 (e tra queste quella di più immediata evidenzia è l'art. 17) ed il successivo bando regionale di indizione del concorso, nella parte in cui, allo stato, non consenta, per i soggetti successivamente gradati rispetto a quelli che legittimamente abbiano ottenuto l'ammissione con borsa (e che oggi abbiano in parte qua impugnato gli esiti e la previsione regolamentare), l'ammissione al medesimo corso, senza riconoscimento della borsa studio, sulla base delle necessità del fabbisogno e delle capacità formative regionali.

1. L'inesistenza di un obbligo comunitario di pagamento della borsa.

L'art. 24, par. c) l'allegato 1 Direttiva 93/16/CEE precisa che la formazione dei medici c.d. "specializzandi" dovesse essere svolta a tempo a tempo pieno chiarendo, nell'allegato 1, che essa *"implica la partecipazione alla totalità delle attività mediche del servizio nel quale si effettua la formazione, comprese le guardie, in modo che lo specialista in via di formazione dedichi a tale formazione pratica e teorica tutta la sua attività professionale per l'intera durata della normale settimana lavorativa e per tutta la durata dell'anno, secondo le modalità fissate dalle autorità competenti"*. Ai sensi dell'allegato alla direttiva 82/76/CEE nonché dell'allegato 1 della successiva direttiva 93/16/CEE, è espressamente previsto uno specifico obbligo a carico degli Stati membri di corrispondere *"un'adeguata retribuzione"*.

Senonché una previsione di taglio analogo (né sull'impegno a tempo pieno né sull'adeguata retribuzione), sempre a livello comunitario, **non è prevista per la formazione del medico di medicina generale.**

Ed infatti l'art. 31 stabilisce, per quanto qui ci interessa, che la formazione



deve:

- b) avere una durata di almeno tre anni a tempo pieno e svolgersi sotto il controllo delle autorità o degli enti competenti;*
- c) essere più pratica che teorica. L'insegnamento pratico è impartito, per sei mesi almeno, in un centro ospedaliero abilitato che disponga delle attrezzature e dei servizi necessari nonché, per sei mesi almeno, presso un ambulatorio di medicina generale riconosciuto o un centro riconosciuto nel quale i medici dispensano cure primarie; esso si svolge in contatto con altri istituti o strutture sanitarie che si occupano di medicina generale; tuttavia, fatti salvi i periodi minimi summenzionati, la formazione pratica può essere dispensata durante un periodo massimo di sei mesi presso altri istituti o strutture sanitarie riconosciuti che si occupano di medicina generale;*
- d) comportare una partecipazione personale del candidato all'attività professionale e alle responsabilità delle persone con le quali lavora”.*

Come si vede immediatamente, la tipologia di formazione prevista per le due categorie di medici differisce per un particolare fondamentale, che per l'Europa, è poi decisivo ai fini della mancato obbligo nei confronti degli Stati membri in merito al riconoscimento dell'adeguata remunerazione: la formazione del medico specialista avviene, secondo il surriferito art. 31, **“per l'intera durata della normale settimana lavorativa e per tutta la durata dell'anno”**, mentre per quella del medico di medicina generale, stando alle intenzioni del legislatore comunitario, l'impegno formativo non doveva avvenire per tutta la settimana lavorativa, ma in termini diversi, tali da conciliarsi con lo svolgimento di un'ulteriore attività lavorativa.

Prova ne è che il Legislatore comunitario ha imposto l'obbligo di adeguata remunerazione solo per gli “specializzandi” e non per i corsisti di medicina generale.

Ed invece, il legislatore nazionale, per come si è avuto modo di accennare, nel recepire l'anzidetta direttiva, con l'art. 24, co. 3 D.lgs. n. 368/1999, andando ben oltre quella che era la ratio della citata direttiva, ha stabilito che **“la formazione**

a tempo pieno, implica la partecipazione alla totalità delle attività mediche del servizio nel quale si effettua la formazione, comprese le guardie, in modo che il medico in formazione dedichi a tale formazione pratica e teorica tutta la sua attività professionale per l'intera durata della normale settimana lavorativa e per tutta la durata dell'anno.

Semplicisticamente, il legislatore interno, sostituendo la locuzione “*lo specialista in via di formazione*”, indicata nell’art. 24 della direttiva, con quella “*medico in formazione*”, indicata nell’art. 24, co. 3 del D.lgs. 368/1999, ha applicato a quest’ultima categoria la tipologia di formazione totalizzante che il legislatore comunitario, nelle sue intenzioni, aveva riservato solo al medico specializzando, tanto che con l’art. 11. D.M., 7 marzo 2006 gli è stato precluso lo svolgimento di ulteriori attività lavorative, proprio come accade per lo “*specialista in formazione*”.

Volendo sintetizzare al massimo, la normativa nazionale impone per entrambe le tipologie di formazione un impegno totalizzante, anche se strutturato in modalità differenti, “per l'intera durata della normale settimana lavorativa e per tutta la durata dell'anno”, e, per entrambe (seppur dal 2006 con entità differente), nonostante la differente scelta comunitaria, il pagamento di una retribuzione (“adeguata” nel caso degli specializzandi, ed a titolo di borsa di studio e come tale tutt’altro che congrua in rapporto all’attività lavorativa svolta – pari a 800 euro lordi – per i corsisti di medicina generale).

L’inesistenza di un obbligo comunitario è così pacifico che, il Ministero della Salute, nell’ambito del contenzioso con il quale taluni corsisti di medicina generale hanno chiesto la perequazione della borsa rispetto agli omologhi specializzandi universitari, ha chiarito che “*dall'esame della normativa europea, si evince che, se per i medici specializzandi il legislatore comunitario ha espressamente previsto uno specifico obbligo a carico degli Stati membri di corrispondere “un’adeguata remunerazione” per tutta la durata della formazione (cfr. Allegato alla direttiva 82/76/CEE ed alla successiva direttiva 93/16/CEE),*



uguale imposizione non è stata disposta anche in favore dei medici del corso di formazione specifica in medicina generale. E' palese, quindi, che il legislatore comunitario abbia inteso riferirsi esclusivamente alla formazione dei medici specialisti e non anche a quella prevista per i medici di medicina generale" (doc. 3).

2. L'inesistenza di un obbligo normativo (con fonte di legge) interno al riconoscimento economico.

Come parimenti anticipato, (forse anche) proprio in quanto non vi è un obbligo comunitario, il D.Lgs. n. 368/1999, non impone affatto che al corsista di medicina generale venga corrisposta la borsa di studio.

A differenza dell'art. 39, riferito alle specializzazioni universitarie, a mente del quale *"al medico in formazione specialistica, per tutta la durata legale del corso, è corrisposto un trattamento economico annuo onnicomprensivo"*, gli articoli dedicati alla medicina generale non prevedono alcun riferimento, positivo, a presunti emolumenti da versare.

L'art. 25, difatti, si limita a stabilire che *"Le regioni e le province autonome entro il 31 ottobre di ogni anno determinano il contingente numerico da ammettere annualmente ai corsi, nei limiti concordati con il Ministero della salute, nell'ambito delle risorse disponibili"*, con ciò riferendosi genericamente agli oneri da sostenere per l'attivazione, la gestione ed il completamento della formazione, mentre l'art. 24 è l'unico a citare l'esistenza della borsa di studio, ma in senso negativo.

Ai sensi del comma 6, difatti, *"non determinano interruzione della formazione, e non devono essere recuperate, le assenze per motivi personali, preventivamente autorizzate salvo causa di forza maggiore, che non superino trenta giorni complessivi nell'anno di formazione e non pregiudichino il raggiungimento degli obiettivi formativi. In tali casi non vi è sospensione della borsa di studio"*.

Non vi è, dunque, alcuna norma interna che onera lo Stato al pagamento della borsa di studio per i corsisti di medicina generale e, per quanto qui direttamente interessa, che si porrebbe d'ostacolo alla possibilità di una

formazione, priva di tale sussidio, in ipotesi di necessità del fabbisogno e nell'ambito delle capacità formative delle singole Regioni.

3. *L'esistenza di un obbligo regolamentare al pagamento delle borse di studio di cui si chiede la declaratoria di illegittimità.*

Come anticipato, l'unica norma che impone il pagamento della borsa di studio è quella prevista dall'art. 17 del D.M. Salute del 7 marzo 2006.

Tale norma, così come l'intero D.M. ove riferito a tale prospettiva, ove interpretata nel senso di un onere esclusivo da parte dello Stato di versare la borsa di studio è illegittima, nell'ipotesi in cui il fabbisogno imponga una maggiore necessità di formazione di medici di medicina generale e le Regioni dimostrano una contestuale maggiore capacità formativa.

In estrema sintesi, dunque, ove tali fattori siano reali ed esistenti, è illegittimo che le Regioni non bandiscano quanti posti siano in grado di formare, solo in ragione del vincolo economico del pagamento della borsa.

4. *L'esistenza di un fabbisogno nettamente più alto rispetto alle borse bandite e la pacifica capacità formativa delle Regioni.*

4.1. Il fabbisogno. Il dato è documentale e non serve soffermarsi in ragione del fatto che siamo certi non vi sarà contestazione. Valga, in tal senso, la dichiarazione del Ministro della Salute all'esito del reperimento di ulteriori 860 borse secondo cui "il nostro sistema sanitario soffre di una carenza di personale diventata ormai DRAMMATICA" (cfr. comunicato Ministero Salute 12 settembre 2018).

Il fabbisogno, dovuto alla carenza di medici di medicina generale, è dunque non ampio ma giunto ad un livello "drammatico". Siamo a settembre 2018 quando, ancora, non era in vigore la "cosiddetta quota 100" della riforma pensionistica e non si prevedeva un ulteriore e netto aumento dei pensionamenti. Solo in virtù del mancato finanziamento di borse, in mancanza delle risorse, degli ultimi 4 anni (dal 2013 al 2017), come accennato, rispetto ai fabbisogni ed in relazione ai pensionamenti a suo tempo "Fornero", il deficit è di oltre 13.300 medici (cfr. dati



statistici in atti) con la metà delle Regioni sotto la soglia critica del 60% di vacanze.

Ove vi sia contestazione, peraltro, essendo non ancora evasa l'istanza d'accesso da Regione e Ministero, sarà sufficiente, per fare chiarezza, ordinarne l'ostensione ex art. 116 c.p.a.

Con tale istanza, difatti, si è chiesto, in forza dell'art. 1. del D.M. 7 marzo 2006 di indicare l'istruttoria svolta al fine di individuare "*la determinazione dei contingenti*" che, ai sensi della norma, "*consegue ad una previsione triennale del fabbisogno, effettuata sulla base delle effettive esigenze, correlate sia al numero degli iscritti alle graduatorie regionali per la medicina convenzionata ancora non occupati, sia alle previsioni dei pensionamenti dei medici in servizio ed alla verifica delle zone carenti e relativi posti disponibili, in base al rapporto ottimale previsto dagli accordi nazionali vigenti*".

4.2. La capacità formativa delle Regioni ben oltre i posti banditi.

In punto di capacità formativa, invece, il dato, anche qui ultranotorio perché ha addentellati positivi, spiega perché le Regioni sono capaci, senza necessità di modifica alcuna delle proprie risorse, di formare un numero di gran lunga maggiore rispetto ai posti banditi.

In disparte la nota possibilità di accedere in sovrannumero ai corsi per i medici laureati prima del 1991, ex Legge n. 401 del 29/12/2000 si veda, da ultimo, il D.A. Sicilia 11 dicembre 2018 con il quale, anche in tal caso senza alcun riguardo al numero dei soggetti che vorranno iscriversi, in sovrannumero e senza borsa al corso, viene consentito a soggetti, con determinate qualità (cui non appartengono i ricorrenti), appunto, di partecipare. Prova, dunque, inconfutabile e documentale che, allo stato, non vi è un problema per le Regioni di formare, adeguatamente, più medici di medicina generale ma vi è, esclusivamente, una carenza di fondi per il finanziamento delle borse.

L'accesso al corso è precluso perché non vi sono i fondi per finanziare il corso stesso (ed i discenti in particolare).

4.3. Non pare, francamente, utile in questa sede dilungarsi su dati che

appaiono notori e che siamo certi, a meno di non voler smentirli, controparte non contesterà. Ove così fosse tuttavia il risultato non cambierebbe.

Parte ricorrente chiede, infatti, che venga dichiarata l'illegittimità in parte qua del D.M. nella parte in cui non consente un'eventuale ammissione oltre il numero dei posti banditi con borsa a soggetti, successivamente gradati e meno meritevoli rispetto all'esito della prova, senza borsa, in ragione dell'effettiva necessità del fabbisogno e della capacità formativa della Regione.

Anche con la tecnica del remand, dunque, potrà essere ordinato alla Regione di valutare se, in ragione dei propri fabbisogni così determinati ai sensi dell'art. 1, comma 2, del D.M. 7 marzo 2016, e delle proprie capacità formative, è possibile l'ammissione sovrannumeraria dei ricorrenti.

Non paiono sussistere ostacoli, peraltro, ove vi fosse un'incidenza in termini di costi di gestione del corso per le unità sovrannumerarie, all'onere per gli stessi del versamento di una tassa di iscrizione all'uopo congrua e ragionevole.

5. Le conclusioni.

Ove, dunque, come abbiamo dimostrato, non vi è un vincolo comunitario o interno di conferire tali borse, ci appare pacifico che non sussiste ostacolo, ritenendo illegittimo in parte qua, il D.M. 7 marzo 2006, ad accostare, accanto alla formazione retribuita per i più meritevoli, una non retribuita per gli idonei ma gradati deteriormente che ritengano, comunque, di volersi formare.

Così come chiarito dallo stesso Ministero con il Decreto 7 giugno 2017, ove il dettato **"non e' previsto ne' dalla direttiva 93/16/CEE, ne' dal decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 368, di attuazione"**, non possono esservi ostacoli alla declaratoria di illegittimità ove si ritenga che la mancata previsione di ulteriori posti senza borsa, leda altri principi costituzionalmente garantiti.

Nella specie, difatti, non v'è ragione per non tutelare il diritto allo studio, post lauream, ed alla formazione professionale, oltre che al lavoro, se gli altri beni a cui in precedenza abbiamo fatto riferimento (il fabbisogno, i livelli formativi e le scelte discrezionali intangibili comunitari sui vincoli



economici) non vengono intaccati.

L'ammissione al corso di formazione, peraltro, autorizza tali aspiranti matricole ad esercitare quel diritto allo studio e alla formazione professionale di spessore costituzionale sancito, senza alcuna limitazione di sorta, dall'art. 34 Cost. Vero è, dunque, che il legislatore con le norme di cui alla L.n. 368/99 ha introdotto talune limitazioni al numero degli ammessi a frequentare determinati corsi, ma non può dimenticarsi che tali limitazioni sono in grado di comprimere il diritto alla formazione professionale costituzionalmente tutelato, solo ove conformi alle superiori fonti di legge, interna e comunitaria, nel rispetto di quel procedimento amministrativo complesso che inizia con il carteggio Regioni e Ministeri sul numero degli ammissibili a livello regionale e si conclude con la pubblicazione della graduatoria. Se, dunque, da tali fonti, come abbiamo visto, può prescindersi dalla questione economica della borsa, non v'è ragione per non consentire, sempre e comunque nell'ambito dei limiti del fabbisogno e delle capacità formative delle Regioni.

5.1. Al contrario, in ipotesi, come quella che lo stesso Ministero dipinge, di carentza **“drammatica”** di medici, è illegittimo non trovare soluzioni utili alla formazione.

La C.G.E., rappresentando un quadro quanto mai attinente rispetto a quello che caratterizza l'attuale fase di contingenza del nostro Paese in tale ambito, ha recentemente evidenziato come **non possa escludersi “che un'eventuale limitazione del numero complessivo di studenti nei corsi di formazione interessati – segnatamente al fine di garantire il livello qualitativo della formazione – sia atto a ridurre, proporzionalmente, il numero di diplomati disposti a garantire, nel tempo, la disponibilità dei servizi sanitari sul territorio interessato, il che potrebbe successivamente incidere sul livello di protezione della sanità pubblica.** A tal riguardo, si deve riconoscere che una penuria di operatori sanitari porrebbe **gravi problemi per la protezione della sanità pubblica** e che la prevenzione di tale rischio **ESIGE la presenza di un numero sufficiente di diplomati sul territorio medesimo per esercitare una delle professioni mediche o paramediche contemplate**

dal decreto oggetto della causa principale”. E, in tal caso, ove quindi “*sussistano incertezze quanto all'esistenza o alla rilevanza di rischi per la tutela della sanità pubblica sul proprio territorio*”, **lo Stato membro è addirittura tenuto ad “adottare misure di protezione senza dover attendere che si verifichi la penuria di operatori sanitari”** (C.G.E., Sez. Grande, 13 aprile 2010, C 73/08, cit.).

Se, pertanto, le risorse economiche fossero sufficienti a coprire il fabbisogno formativo, è evidente che nessuna illegittimità potrebbe essere rintracciata nella scelta di bandire, solo, posti con borsa.

Se, al contrario, come nel caso ci occupa, il fabbisogno è “drammaticamente” superiore, è illegittimo che a fronte di un inesistente obbligo comunitario di bandire esclusivamente posti con borsa, non si consenta, la possibilità di formarsi a soggetti partecipanti alle prove di ammissioni, idonei alla selezione, e gradati appena dietro i soggetti fruitori dei posti con borsa.

6. Gli effetti, sin dalla fase cautelare, dell'accoglimento del vizio.

La drammaticità della situazione impone la possibilità che ben prima di una modifica, in parte qua, del D.M. – che come si è visto negli ultimi 5 anni solo grazie alle sentenze di codesta Sezione è stato attuato – i ricorrenti possano accedere alla formazione.

In Sicilia la stessa esistenza del D.A. 11 dicembre 2018, conferma le sterminate capacità formative consentendo, “*per l'anno 2019, la facoltà di partecipare in sovrannumero e senza riconoscimento della borsa di studio ai corsi di formazione triennale di medicina generale attivati dalla Regione siciliana*” (art. 3).

D'altra parte non può esservi dubbio che l'ammissione sovrannumeraria debba essere limitata ai soli ricorrenti (T.A.R. Palermo Sez. I, 21 dicembre 2009, n. 2162) giacchè la clausola del bando impugnata (che non consente allo stato l'esistenza di posti senza borsa), è immediatamente lesiva ragion per cui, un diverso ragionamento, risulterebbe inconciliabile con gli oneri decadenziali imposti



ad ogni candidato a fronte di un'espressa previsione del bando lesiva.

Nella specie, difatti, è come se, in virtù dell'accoglimento, sopravvenissero un numero ulteriore di posti disponibili, non banditi per carenza di fondi, ed oggi, assegnabili. In tal caso *“L’amministrazione deve, quindi, procedere allo scorimento della graduatoria definitiva di cui trattasi seguendo l’ordine della medesima e sulla base dei punteggi conseguiti da parte dei singoli candidati e, quindi, attribuire i posti che effettivamente siano rimasti scoperti - tenendo conto sia delle sedi disponibili che delle relative preferenze espresse nella domanda di partecipazione - avuto esclusivo riguardo nella predetta operazione di scorimento - quanto alle posizioni da scorrere - ai candidati che abbiano presentato ricorso avverso il D.M. n. 50/2016 e abbiano conseguito in sede giurisdizionale un provvedimento favorevole in sede cautelare o di merito, con l’avvertenza, quanto alla posizione del singolo ricorrente interessato dai predetti provvedimenti giurisdizionali”* (Sez. III bis, 2 febbraio 2017, n. 1735; da ultimo Pres. Savoia, Calandra; Consiglio di Stato, Sez. VI, 30 marzo 2018, n. 1444 e da ultimo 3 dicembre 2018, n. 6837).

II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO E TRASPARENZA. ECCESSO DI POTERE PER DISPARITÀ DI TRATTAMENTO. ILLOGICITÀ MANIFESTA.

1. Il test somministrato ai candidati non è stato sottoposto ad alcuna procedura di validazione stando a quanto risulta dagli atti in possesso.

Ed infatti, a differenza di quanto accade nella stragrande maggioranza delle selezioni pubbliche a mezzo quiz a risposta multipla (e tra questi per analogia rispetto al bene della vita cui si aspira si vedano quelli per l’accesso al corso di laurea in medicina e chirurgia e alle specializzazioni universitarie ove è espressamente prevista una procedura di validazione), nel procedimento concorsuale di ché trattasi essa manca del tutto (in prova analoga si veda il D.M. 19 maggio 2017, n. 293 che ha previsto la nomina di una commissione di esperti a cui affidare il procedimento di validazione del test da sottoporre ai candidati).

L’esigenza della validazione, si legge nelle premesse dell’anzidetto D.M.,

emerge “al fine di verificare la validità dei quesiti e la correttezza dei dati scientifici ivi contenuti”, in relazione a quella che viene lapidariamente definita come “buona pratica raccomandata a livello internazionale”.

Non si comprende, pertanto, il motivo per il quale la medesima esigenza di “verificare la validità dei quesiti e la correttezza dei dati scientifici ivi contenuti” non imponga alla Commissione l'adozione di una procedura di validazione, che, nella specie, dovrebbe essere maggiormente sentita, tenuto conto dell'alto livello di specificità che caratterizza le domande del test per l'accesso al corso di medicina generale.

2. Ma cosa è, in particolare, la validazione e a cosa serve? Questa difesa, vuol far notare che non è più e soltanto un problema di errori e/o imperfezioni nel test (per capirci si veda la domanda sull'**“ipertensione arteriosa in cui tutte le risposte indicate possono essere considerate corrette”**) ma del test in sé e di come è stato costruito.

È documentale, difatti, stante a quanto risulta dai verbali, che il test non sia mai stato sottoposto a quelle procedure di analisi e validazione che è necessario espletare tutte le volte che si produce e si utilizza un test in base ai cui risultati si decide il futuro di centinaia di medici. In pratica non è mai stato dimostrato se e che cosa quel test mira a valutare. E ciò è diametralmente opposto a ciò che nel resto del mondo si fa. *“Test users should select tests that meet the intended purpose and that are appropriate for the intended test takers”*. Questo non avviene, perché non si è mai dimostrato che i test che vengono scelti e utilizzati: *“meet the intended purpose”* e che *“are appropriate for the intended test takers”*.

In sostanza mancando una procedura di validazione, eseguita da un soggetto “terzo” non si può verificare se le domande di cui il test si componeva erano effettivamente idonee ad individuare i soggetti “migliori” per l'ammissione al corso o se, essendo particolarmente facili, hanno solamente permesso ai più “fortunati” di superare la prova selettiva.

Si deducono tali fondamentali osservazioni dagli scritti della **Prof.ssa**



Monica Barni, ordinario nell'Università di Siena ed unica docente in Italia ad occuparsi scientificamente di *"etica della valutazione della competenza linguistico-comunicativa e delle conseguenze sociali e politiche dell'utilizzo di test"*. Il medesimo docente che, con **D.M. 7 agosto 2012**, è stato nominato dal MIUR per revisionare tutte le domande errate, ambigue e/o imperfette che un'altra commissione aveva elaborato qualche mese prima e che avevano fatto impazzire la lotteria dei test (ci si riferisce all'abilitazione per i T.F.A.).

Mentre in America e nel mondo anglosassone, ove i test vengono costruiti e sperimentati prima della somministrazione seguendo tutti i protocolli del caso, si sta seguendo una tendenza opposta all'uso di tali metodi di selezione e *"decine di college e università stanno riesaminando le loro politiche di ammissione al fine di de-enfatizzare i punteggi dei test"*, in Italia siamo all'anno zero. I test somministrati sono costituiti da un assemblaggio di diversi item, la cui architettura d'insieme sembra non tener conto dei principi in base ai quali programmi e test devono essere costruiti e poi verificati. Sono anni che fuori dall'Italia, ed in particolare nel mondo anglosassone, nel quale test sono comunemente usati per decidere sulla vita delle persone a partire dall'età pre-scolare, si riflette sulla responsabilità di chi produce e valuta test e sui risvolti etici della professione del "tester". Ne sono un esempio chiaro i vari codici di etica e le linee guida per buone pratiche prodotti e adottati da tutti gli enti e le associazioni che si occupano di costruzione di test e di valutazione: dall'associazione degli psicologi, a quella del *"language testing"*, la valutazione linguistica, solo per citarne alcuni.

Trattasi di elementi assolutamente necessari per comprendere se quel test rispetta "i parametri di scientificità, validità, affidabilità, equità richiesti" e se quindi i risultati che emergeranno saranno valutabili allo scopo. Al di là se una domanda sia più o meno chiara, chi elabora un test, dovrebbe chiedersi perché sia utile inserire quella domanda in quella determinata selezione. Per chiedersi e rispondere a ciò servono dei valutatori e non, solo, dei docenti in quelle discipline oggetto del test stesso. E ciò non è, evidentemente, *"accettabile giacchèdobbiamo è possibile costruire un test che non assomigli a quiz televisivi, ma*

che sia in grado di darci, in modo valido, affidabile ed equo, e il più possibile preciso, le informazioni che vogliamo ottenere, senza ledere i diritti di coloro che vengono testati”. Si deposita, in tal senso, la perizia della Prof.ssa Barni e della Prof.ssa **Carla Bagna** riportandosi alle loro, indicazioni scientifiche. Appare acclarato che una prova così somministrata non è affatto “*idonea ad assicurare l'obiettivo, perseguito dalla legge, di selezionare i più meritevoli e più idonei all'accesso al corso*” (T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 16 luglio 2012, n. 1352). Si rimanda, dunque, al contenuto di tali perizie.

3. Né, prevedendo le difese avversarie, può argomentarsi che non vi sarebbe una normativa che obbliga alla predisposizione di tale procedura di validazione.

Proviamo a fare un esempio utile a rendere concreto il caso usando una fattispecie già nota a codesto Collegio. Ci riferiamo al ricorso poi concluso con la sentenza del **Consiglio di Stato n. 842/19** ove questa difesa aveva contestato una delle domande somministrate evidenziando l'illegittimità della stessa scelta di imporre un quesito relativo ad una prassi di cura che non è più seguita per via dell'evoluzione tecnico-scientifica. In quel giudizio codesta Sezione aveva disposto che la Commissione ministeriale che aveva redatto i quesiti prendesse posizione su tale censura. Quest'ultima confermò la bontà del proprio operato. In sede di appello (r.g. n. 147/2018), con ordinanza n. 3747/2018, il Consiglio di Stato, non ritenendo esaustive le argomentazioni a propria difesa della stessa Commissione, disponeva una verifica al fine di accertare quale fosse la risposta più corretta al quesito “*qual è il test più utile per valutare la risposta alla terapia antivirale per l'epatite cronica HCV 1) la viremia quantitativa; 2) la viremia qualitativa.*

Il verificatore, sostanzialmente condividendo la tesi di codesta difesa (ma non è questo il tema) ha accertato che “*la risposta esatta che si chiede di indicare al verificatore può essere diversa a seconda degli anni in cui viene posto il quesito*”. In altri termini, fino ad un certo momento storico, avuto riguardo allo stato delle tecniche scientifiche, andava bene un certo tipo di test, dopodiché, proprio per il progresso scientifico, anche l'altro tipo di test si rivelava



assolutamente efficace. Anzi era quello più corretto.

Si comprende immediatamente come un'adeguata procedura di validazione, effettuata da un soggetto *super partes*, avrebbe certamente appurato questa discrasia, pervenendo alla formulazione di un quesito sicuramente che tenesse conto dello stato delle conoscenze scientifiche. **Non è dunque solo un problema legato al fatto che quella domanda sia corretta o meno ma appare decisivo che stiamo selezionando soggetti in base a test che, paradossalmente, non essendo validati, battezzano come migliori soggetti che tali non sono affatto.**

Fino a quanto viene mantenuto un sistema di accesso che si basa sulla logica del test a risposta multipla, che senso ha formulare dei quesiti che presuppongono tecniche di cure ormai obsolete e superate?

Soprattutto quando questa tipologia di teste viene somministrata a candidati che hanno delle esperienze professionale già consolidate (si pensi al caso di un soggetto specializzato che partecipa al test d'accesso per il corso di Medicina Generale) appare naturale che il bagaglio di conoscenze da spendere durante la prova sarà quello più aggiornato, a meno che non si voglia arrivare al paradosso secondo cui il soggetto più aggiornato finisce per essere penalizzato.

III. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 33, ULTIMO COMMA, 34, COMMI 1 E 2 E 97 COST. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA L.N. 368/1999 E DELL'ART. 2 DEL PROTOCOLLO AGGIUNTIVO DELLA CEDU. ECCESSO DI POTERE PER ERRONEITÀ DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO, ILLOGICITÀ, INGIUSTIZIA MANIFESTA, DISPARITÀ DI TRATTAMENTO.

Come è noto, la procedura selettiva, giusto D.M. 7 marzo 2006 e bando di concorso, si è tenuta su base regionale ma con test uguale per tutte le sedi nazionali e svolto in contemporanea in tutte le Regioni d'Italia ognuna delle quali ha una propria graduatoria. In Italia l'accesso alla professione medica, sin dall'ingresso al corso di laurea universitario, è attuato a mezzo di un concorso su graduatoria nazionale. Quello di medicina generale è l'unico caso di formazione post lauream che, pur se regolato dalla medesima fonte interna (D.Lgs. n. 368/99 in recepimento delle direttive europee n. 2001/19/CE), è gestito su graduatorie locali (recte

regionali) in ragione delle quali può accadere che i candidati siano ammessi o esclusi non per il loro punteggio, ma esclusivamente, per la Regione scelta.

Così come statuito dal Consiglio di Stato “*l'ammissione non dipende in definitiva dal merito del candidato, ma da fattori casuali e affatto aleatori legati al numero di posti disponibili presso ciascuna (Regione) e dal numero di concorrenti, ossia fattori non ponderabili ex ante. Infatti, ove in ipotesi il concorrente scegliesse una data (Regione) perché ci sono più posti disponibili e dunque maggiori speranze di vittoria, la stessa scelta potrebbero farla un numero indeterminato di candidati, e per converso in una sede con pochi posti potrebbero esservi pochissime domande*” ([ord. 18 giugno 2012, n. 3541](#)). In tal modo non solo si lede l'eguaglianza tra i candidati, e il loro diritto fondamentale allo studio (diritto sancito anche dall'art. 2 del protocollo addizionale alla CEDU), atteso che i candidati non vengono ammessi in base al merito, ma in base a fattori casuali e aleatori, ma si lede anche il principio di buon andamento dell'Amministrazione, atteso che la procedura concorsuale non sortisce l'esito della selezione dei migliori. Si determina, in definitiva, una ingiusta penalizzazione della aspettativa dei candidati di essere giudicati con un criterio meritocratico, senza consentire alle Regioni la selezione dei migliori; la scelta degli ammessi risulta dominata in buona misura dal caso. Sicché è violato anche il principio di ragionevolezza e logicità delle scelte legislative (art. 3 Cost.).

Il motivo con cui si è contestata la legittimità di tale scelta, dopo un iniziale accoglimento in fase cautelare da parte del Consiglio di Stato, è stato poi dallo stesso riformato in sede di merito. Quelle sentenze, tuttavia, sono state impugnate da questa difesa innanzi alla CEDU e, allo stato, superato il vaglio di ammissibilità, si attende la fissazione dell'udienza per la decisione.

Convinti della bontà di quelle tesi, dunque, auspicando un ripensamento di tale posizione si deduce quanto appresso. Dal punto 3.1., in particolare, si deducono nuovi profili di violazione rispetto all'art. 2 del protocollo addizionale EDU, successivamente le confutazioni sulla posizione espressa



dalla giurisprudenza interna allo stato maggioritaria. Si deduce, inoltre, un nuovo sub-motivo con il quale, in subordine rispetto al vizio principale, si sostiene l'illegittima imposizione di non poter neanche presentare la domanda in più Regioni salvo poi sceglierne una ove partecipare.

3.1. *L'inesistenza di valide ragioni per subire la cabala della scelta della Regione ove partecipare ben potendo optare con il sistema proposto in appello: la critica ai precedenti negativi di codesto On.le T.A.R. e del Consiglio di Stato.*

Come già chiarito, la strutturazione dell'accesso al corso di formazione in medicina generale italiano, rappresentando un *unicum* rispetto agli omologhi percorsi d'accesso universitari e post universitari in ambito medico, consente il diniego di accesso a soggetti, come i deducenti, che pur hanno ottenuto un punteggio superiore ad altri regolarmente ammessi in altre Regioni.

Le differenze individuate dalla giurisprudenza interna consolidatasi sul tema che dovrebbero giustificare le ragioni dell'esclusione di parte ricorrente, nonostante il proprio punteggio sia sufficiente ad entrare in altre Regioni, non convince. Non è dato comprendere, difatti, cosa differenzia la fattispecie dell'ingresso in specializzazione medica o ai corsi di laurea dal caso, oggi all'esame, di medicina generale. Non v'è dubbio che i titoli che si otterranno hanno fini e peculiarità differenti come evidenziato dalla Corte costituzionale (sent. n. 406/01 richiamata dal Consiglio di Stato) ma non per questo quei casi non possono essere assimilati a quello che ci occupa **in esclusiva relazione con le modalità di accesso.**

In altre parole, giusto per fare qualche esempio concreto, le specializzazioni mediche e medicina generale sono entrambi dei percorsi post lauream ed entrambi danno, alla fine del percorso, diritto ad un titolo che, ex D. Lgs. n. 368/99 viene speso in Europa. Questo è un tratto comune.

Non è comune, invece, il fatto che nel caso delle specializzazioni il compenso venga pagato dall'Ateneo sulla base di fondi stanziati dal MIUR mentre, nel caso di medicina generale, dalle Regioni senza che l'Europa obblighi lo Stato a tal fine. Questo non è un tratto comune.

Il "segmento" dell'accesso al percorso a numero chiuso, infine, per quanto

qui direttamente interessa, è indiscutibilmente, un tratto comune; e ciò sia con riguardo all'accesso ai corsi di laurea che in relazione alle specializzazioni mediche o a medicina generale. Per tutti e tre i casi vi è una prova unica, in un'unica data, uguale per tutti ove tutti i concorrenti si cimentano per ottenere il punteggio utile per avere l'ammissione al corso (di laurea, di specializzazione o di formazione) cui aspirano. Qui, pertanto, non si discute affatto di quei "segmenti" che differenziano i percorsi universitari da questo di formazione, ma esclusivamente, **delle modalità di ingresso al percorso.**

Tali modalità di ingresso sono identiche, nella loro *ratio* e nella necessità del rispetto dei principi fondamentali, in relazione ai casi ora citati, giacchè, differenze e peculiarità cui fa accenno la Corte Costituzionale, i precedenti negativi di T.A.R. e Consiglio di Stato, riguardano lo svolgimento del percorso stesso di studi e formazione cui si ha accesso, non quello delle modalità di selezione **di chi può prendervi parte.**

La graduatoria unica, in altre parole, riguarda esclusivamente tale momento a monte del percorso formativo stesso e non a valle dello stesso. Le peculiarità valorizzate dalla negativa giurisprudenza nazionale e mirate a conservare taluni poteri delle Regioni, viceversa, **riguardano momenti successivi all'ingresso al corso dei candidati che, dalla scelta circa la graduatoria unica o meno, non sono per nulla toccati.**

È ben vero, dunque, che le argomentazioni con cui questa difesa ha spiegato le ragioni della preferenza per la graduatoria unica sono riprese dal caso dell'accesso alle Università, ma solo nella matrice comune all'ammissione al corso. Questa matrice comune è uguale per tutte le ammissioni a percorsi di studio e formazione universitaria e non, **giacchè, in tutti, deve garantirsi parità di accesso. A tutti deve applicarsi l'art. 2 CEDU giacchè l'espressione "non può a nessuno (...)" include il principio di parità di trattamento di tutti i cittadini nell'esercizio del diritto all'istruzione (CorteEDU, 10 novembre 2005, Sahin v. Turkey).**



Tanto per il caso delle specializzazioni mediche quanto per medicina generale, inoltre, i tratti comuni sono evidenti giacchè:

- la fonte di legge (368/99) è identica trattandosi comunque di formazione *post lauream*;
- il titolo conseguito deve essere conforme alle direttive europee e si dubita, in tal senso che sia legittimo ammettere soggetti con punteggi più bassi di altri;
- la programmazione delle immatricolazioni è gestita di concerto con il Ministero della Salute (art. 9);
- la data della prova è unica a livello nazionale non consentendo, quindi, ai medici di potersi cimentare altre volte presso altre sedi;
- il test è identico;
- parte ricorrente, quindi, è stata pregiudicata esclusivamente per aver scelto la Regione resistente e, in particolare, per il fatto di aver una residenza più prossima a tale Regione da indurlo a presentare ivi la propria domanda. Ministero della Salute e Regioni, quindi, optando per la possibilità di somministrare un test uguale in altre sedi nella stessa data hanno implicitamente consentito che si dovesse rispettare il sistema meritocratico puro.

Il caso dei medici, poi, è quello in cui tali aspetti meritocratici, imbevuti di favor per la circolazione dei titoli e dei cittadini, risaltano in maniera più plastica, giacchè la disciplina comunitaria ha, sin dagli anni '70, insistito sulla circolazione dei titoli in Europa. Qui assistiamo, dunque, ad un illegittimo criterio di accesso in cui si valorizzano tipicità regionali (invero asserite e mai dimostrate e, come se non bastasse, **legate al percorso e non all'accesso**), quando la restante normativa di derivazione comunitaria e recepita in Italia, mira alla totale circolazione degli stessi titoli in Europa.

Non si dimentichi, ma su ciò è già stato detto, che il D. Lgs. n. 368/99 è norma di recepimento di direttive comunitarie grazie alla quale il titolo che i ricorrenti aspirano ad ottenere potrà circolare liberamente in Europa.

È corretto, dunque, quanto sostenuto dal Consiglio di Stato circa il fatto che *“le due problematiche possono quindi essere accostate solo limitatamente”* (nn.

2498/16 e 1839/16), in quanto è proprio con riguardo a tale “limitata” parte dell’accesso al percorso che si deve valorizzare il momento comune alle due fattispecie. E di ciò, difatti, la sentenza in parola, sembra voler dare contezza di tale sforzo, salvo poi argomentare per il rigetto dimenticando di soffermarsi su tale momento decisivo inerente l’accesso al percorso di cui si tratta. Secondo il Consiglio di Stato, infatti, sono da valorizzare, esclusivamente, per sorreggere la tesi ministeriale, gli argomenti legati al momento “post” accesso e mai quelli che, decisivamente ed esclusivamente, qui ci occupano e che riguardano il “segmento” della fase di accesso al corso. *“Rileva il Collegio che il legislatore ha costruito il sistema sul riconoscimento della responsabilità, finanziaria e organizzativa, delle regioni e province autonome, e tale impostazione è stata recepita nel decreto ministeriale impugnato”* come se, tale corretta deduzione, potesse essere vanificata dalla circostanza che la graduatoria degli accessi fosse unica anzichè regionale.

Se, difatti, si fosse optato per somministrare prove differenti nelle distinte Regioni ed allora *nulla questio*. Ma qui, a monte, il momento di accesso, subisce la scelta, legislativa e decisiva, secondo cui il test è unico ed è confezionato per tutti da una Commissione istituita in seno alla Direzione Generale del Ministero della Salute e di cui fanno parte anche membri nominati dalle varie Regioni.

Test unico e nello stesso giorno per le tutte le Regioni, a prescindere dalle, successive, *“peculiarità del territorio”* che, se del caso, verranno affrontate durante il corso. Qui, al corso, ancora dobbiamo entrarci ed ha davvero poco senso affaticarci su tali aspetti per nulla rilevanti nella valutazione del mero sistema di accesso.

3.1.1. La motivazione continua elencando “le basi” su cui il sistema è impostato. Leggendole non può, ancora una volta,aversi dubbio che non v’è alcuna incompatibilità tra tali “pilastri di sistema” e l’opportunità di preferire la graduatoria nazionale al posto di quella regionale.

Il sistema, seguendo l’impostazione della giurisprudenza negativa sul tema, è quindi costruito sulla base di principi senza che, tuttavia, pur rispettandoli, venga



meno la possibilità di confermare la bontà della scelta per la graduatoria nazionale rispetto a quella regionale. A differenza di quanto sostenuto, in particolare, come già aveva detto in passato il Consiglio di Stato, *“non si lede nemmeno l’autonomia regionale, atteso che, in un sistema in cui le prove sono predisposte dal Ministero e dunque sono identiche per tutte le Regioni, e sono prestabiliti i posti disponibili in ciascuna Regione, per le singole Regioni è del tutto indifferente l’opzione tra graduatoria unica e graduatorie plurime, e, anzi, è più vantaggioso il sistema della graduatoria unica, che consente la selezione e l’accesso dei più meritevoli”* (ord. 2012 di rimessione alla Corte Costituzionale, cit.).

Questi, in dettaglio, i criteri che, variamente, T.A.R. e Consiglio di Stato hanno individuato per giustificare la propria scelta:

a) criteri di ammissione comuni su tutto il territorio nazionale;

Tale aspetto, come appare palese, valorizza e non depotenzia la tesi portata in ricorso giacchè è proprio in ragione della scelta legislativa del test unico, in unica data e con unica batteria di quiz uguali per tutti, che si garantiscono *“criteri di ammissione comuni su tutto il territorio nazionale”*. Se, al contrario, come oggi accade, a fronte di *“criteri di ammissione comuni su tutto il territorio nazionale”* Tizio pur giudicato con 60 punti otterrà l’ammissione in Sicilia mentre Caio con 70 resterà fuori dalla Lombardia, non pare che sia servito a nulla stabilire criteri comuni.

b) svolgimento decentrato delle prove di esame;

I due sistemi di graduatoria regionale o nazionale non vengono in alcun modo toccati dalla scelta di far svolgere le prove in un’unica sede nazionale o presso le diverse Regioni. Anche nel sistema della graduatoria nazionale, difatti, le prove vengono svolte (ad esempio per i corsi di laurea e le specializzazioni mediche) presso i singoli Atenei. La sede fisica di svolgimento della prova, dunque, non è per nulla rilevante. Se è uguale la data di concorso ed il testo di esame su cui i candidati dovranno cimentarsi, in che modo può rilevare il dove questa prova si svolge, non è davvero dato comprenderlo.

c) valutazione delle prove da parte di commissioni nominate localmente;

Anche tale aspetto non incide affatto con la scelta tra i due sistemi di selezione. In entrambi i casi, difatti, sono le Regioni a poter nominare le Commissioni esattamente come accade per le Università negli esempi già citati a tertium comparationis (ex D.M. Miur n. 48/15) ma il ruolo di tali commissioni, avendo ricevuto un testo di esame preconfezionato dalla Commissione nazionale, si riduce, de facto, alla vigilanza dei candidati durante le prove di esame. Non vi è, difatti, un successivo colloquio o una prova orale ulteriore; nè vi è valutazione di titoli ulteriori. La Commissione si limiterà a stilare la graduatoria sulla base del punteggio risultante dalla correzione a mezzo di lettore ottico (affidato a terzi in quanto attività meramente materiale) la cui batteria di risposte esatte è fornita dalla stessa Commissione nazionale.

Il ruolo inesistente in punto di discrezionalità delle valutazioni è rappresentato plasticamente dai fatti occorsi nel precedente concorso per l'ammissione ai corsi 2014/2017. In quel caso, a seguito di segnalazione di questa difesa, la Commissione nazionale confermò che, per una delle domande somministrate, il correttore predisposto dalla stessa era errato. Alcuni candidati, dunque, erano stati premiati per aver scelto una risposta errata mentre altri, avendola scelta giusta, erano stati penalizzati. Le commissioni regionali, nonostante tale macroscopica violazione, non hanno provveduto a riformulare le graduatorie né, prima della segnalazione e dell'intervento della commissione nazionale, si erano curate di correggere *motu proprio* il punteggio da attribuire ai candidati.

Stante l'esistenza di un test a risposta multipla nazionale, dunque, la valutazione delle Commissioni regionali è inesistente.

d) ammissione dei candidati ai corsi organizzati nella Regione prescelta;

Anche tale aspetto non viene meno con l'attivazione della graduatoria nazionale. Ogni candidato, difatti, parteciperà fisicamente alla prova nella sede della Regione che ha indicato come opzione prioritaria. In domanda, ove ritenga, indicherà, gradatamente, le altre. Se non lo farà e non otterrà l'ammissione nella



Regione di prima opzione, non potrà lagnarsi che, con il suo punteggio, avrebbe potuto avere ingresso altrove.

e) ruolo delle Regioni nella definizione dei contenuti didattici, al fine di adattarli alle necessità locali (ad esempio, approfondimento delle malattie localmente più diffuse).

Anche tale ultimo e fondamentale aspetto non viene in alcun modo toccato dall'attivazione della graduatoria nazionale. In dispare la circostanza che, in atti, dopo due anni di contenzioso in analoga materia, non vi è una prova che vi sia una Regione ad aver dettato peculiari contenuti didattici al suo percorso, non può che ribadirsi che tale aspetto è totalmente indifferente ai fini della nostra analisi in quanto riguarda la fase successiva all'accesso e non quella che qui, appunto, ci occupa. Le Regioni, infatti, continueranno ad avere potestà assoluta *“nella definizione dei contenuti didattici, al fine di adattarli alle necessità locali (ad esempio, approfondimento delle malattie localmente più diffuse)”* ed i concorrenti che sin dalla domanda avranno indicato tra le opzioni le Regioni X, Y o Z, saranno consapevoli che, se otterranno ivi l'ammissione, dovranno affrontare tali peculiarità. Il candidato residente in Lombardia, che ha fatto la prova in Lombardia indicando come prima opzione Lombardia e solo come ultima la Sicilia, dunque, ove il suo punteggio non sarà utile per l'ammissione nella propria Regione (Lombardia) ma sufficiente per la Sicilia otterrà ivi l'ammissione ed ivi frequenterà il corso con le peculiarità Siciliane che la Regione avrà dettato. Se, poi, in futuro, riterrà di partecipare all'assegnazione delle sedi di incarico di medicina generale (quelle definitive per l'assegnazione delle sedi cui si accede, per capirci, grazie al titolo che può circolare in Europa e di cui qui si discute per ottenerlo) per la Lombardia è evidente che disperderà queste peculiari conoscenze (ammesso che sia possibile disperdere una conoscenza comunque utile in una scienza così capillare) se, viceversa, si innamorerà del sole siciliano ivi farà la propria domanda.

È questa, a differenza di quanto assume la giurisprudenza di T.A.R. e Consiglio di Stato con i più recenti precedenti negativi, dunque, *“un'incertezza insita in qualsiasi sistema di formazione, che comporta il rischio, per la regione*

organizzatrice, che il risultato del suo sforzo, finanziario e organizzativo, sia utilizzato altrove”, non certo quella di presumere che mantenendo la graduatoria regionale e pregiudicando il merito si accettino candidati meno bravi basta che siano della propria Regione e senza neanche certezza che poi vi rimangano.

A fronte, dunque, di argomenti che, sistematicamente letti, dovrebbero far propendere per il mutamento rispetto all'attuale regime si conferma, invece, a parere di chi scrive erroneamente, la scelta per la graduatoria regionale.

3.2. Ancora sull'inesistenza di vere ragioni valide per consentire la scelta della graduatoria nazionale con particolare riguardo alla posizione del Ministero della Salute e delle Regioni.

Né sembra decisivo valorizzare l'importanza della programmazione a livello Regionale, quale elemento ostativo all'adozione della graduatoria unica, senza voler comprendere che **l'attivazione della graduatoria unica non osta in alcun modo ai poteri delle Regioni in tale ambito**. Come si è cercato di evidenziare nelle pagine precedenti, in nessun caso si è mai tentato di voler privare la Regione della propria potestà organizzativa, né tantomeno, si vuole spodestare le singole realtà regionali dalla possibilità di quantificare il fabbisogno sanitario, o le spese per il pagamento delle borse di studio.

Non è questo il fine della graduatoria unica nazionale.

L'attivazione di tale modalità di scelta dei vincitori del concorso mira esclusivamente ad ottenere il rispetto dei principi posti a fondamento dello svolgimento di pubblici concorsi e, in particolare, la valorizzazione del merito “secco” dei candidati sulla base del punteggio ottenuto durante una prova che è uguale per tutti nello stesso giorno: da Aosta a Palermo, da Napoli a Trieste. La scelta dei vincitori, però, nell'attuale sistema, non è parimenti uguale giacchè assistiamo a medici vincitori a Bari con 72 punti e a colleghi che, con 74 (come parte ricorrente), sono esclusi a Palermo.

L'esigenza di rispetto del principio meritocratico, ispiratore delle pubbliche selezioni, obbliga parte resistente all'adozione di una graduatoria unica al fine di



assegnare i posti messi a bando ai soggetti più meritevoli che nello svolgimento della medesima prova sottoposta, hanno totalizzato il punteggio superiore. Come già spiegato, l'effetto aberrante immediatamente consequenziale a tale mancata attivazione della graduatoria unica è rintracciabile nella documentale circostanza per cui, sulla base del punteggio ottenuto nella singola prova, candidati con punteggi inferiori rispetto a quelli di parte ricorrente, stiano attualmente frequentando il corso di Medicina Generale, sol perché, per fattori del tutto casuali, hanno svolto la prova in una Regione in cui si è totalizzato un punteggio massimo inferiore.

3.3. Sul superamento della prova di resistenza in relazione alla censura sulla graduatoria unica.

L'annullamento della previsione di graduatorie regionali, anziché di un'unica graduatoria nazionale darebbe vita alla concreta impossibilità di ricostruire, ex post, l'esatta collocazione in graduatoria di tutti i soggetti coinvolti anche in quanto “non è possibile affermare né se parte ricorrente si sarebbe collocata utilmente né, in caso affermativo, presso quale [Regione] italiana” (T.A.R. Lazio, Sez. III, ord. 21 dicembre 2012, n. 4736).

Stando così le cose, la verifica dell'interessa alla censura sulla graduatoria unica può essere effettuato prospettando due distinte soluzioni:

1) La prima necessiterebbe dell'applicazione, in concreto, a seguito di emissione di un'ordinanza propulsiva rivolta all'Amministrazione con l'onere di riformulare la graduatoria sulla base delle censure di cui in ricorso (in fattispecie identica T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 9 dicembre 2009, n. 2820). Solo in tal caso, in concreto, si potrà verificare, anche però tenendo conto di un sistema di rinunce fisiologico in astratto o in concreto, quale sarà la nuova soglia nazionale di ammissione. Anche ai sensi dell'A.P. n. 14/11, quindi, tutti hanno interesse alla censura in quanto tutti idonei all'ammissione.

La seconda crediamo sia quella più ampia e corretta in quanto elimina ogni incidenza astratta degli scorimenti. Proprio in ragione del fatto che la mancata attivazione della graduatoria unica, ab origine, ha dato vita alla concreta

impossibilità di ricostruire, *ex post*, l'esatta collocazione in graduatoria di tutti i soggetti coinvolti (T.A.R. Lazio, n. 4736/12, cit.), non v'è dubbio che parte ricorrente deve essere ammesso (anche accedendo alla domanda risarcitoria in forma specifica). E' sufficiente in tal senso che il punteggio ottenuto sia comunque utile per ottenere l'ammissione in altra Regione.

3.4. In via subordinata, ove il Collegio ritenga che la L.n. 368/99 imponga indiscutibilmente la graduatoria regionale, si chiede termine per sollevare questione di costituzionalità.

4. In subordine è illegittima la previsione del bando di non consentire neanche la mera presentazione della domanda in più Regioni così da valutare successivamente in quale concorrere.

La previsione secondo cui “*non possono essere prodotte domande per più Regioni o per una Regione e una Provincia autonoma, pena esclusione dal concorso o dal corso, qualora la circostanza venisse appurata successivamente l'inizio dello stesso*”, difatti, porta alle estreme conseguenze tutte le criticità della mancata attivazione della graduatoria unica nazionale imponendo un'alea che quanto meno, sulla base di qualche calcolo post consegna delle domande, legittimo che ogni candidato faccia.

Non si rintraccia, difatti, la ragione per la quale ogni candidato non possa riservarsi la possibilità di scegliere ove partecipare sino al momento della prova avendo innanzi a se più dati ed elementi che possano diminuire il fattore di alea che la graduatoria regionale impone.

Nessuna delle obiezioni allo stato rivolte al motivo principale, difatti, conferma la necessità che l'attivazione della graduatoria regionale non possa, necessariamente, stare in piedi consentendo la possibilità ai candidati di posticipare le proprie scelte dopo la rassegnazione delle domande.

In Sicilia, ad esempio, la media di ammessi per partecipanti è pari a 9,2 Ciò vuol dire che solo uno su 9,2 partecipanti otterrà il posto. In Piemonte la percentuale è oltre che raddoppiata. Uno su 4,6. Uno su 4,9 in Molise. Perché,



allora, a fronte di tali dati non consentire, quanto meno, la possibilità di una scelta libera e consapevole dei candidati posticipata?

Ove la clausola del bando fosse annullata parte ricorrente avrebbe potuto presentare domanda in più Regioni e, preso atto del superiore dato e delle domande rassegnate, scegliere, ad esempio, la Puglia quale Regione ove sfruttare l'unica sua carta tra le domande rassegnate. Proprio in quella Regione, che rispetto alle domande presentate aveva una media di un ammesso ogni 6,4 partecipanti (e dunque ben più alta rispetto alla Sicilia) oggi avrebbe ottenuto l'ammissione.

Essendovi la prova della virtuale ammissione, dunque, il ricorso potrebbe essere accolto in parte qua anche con la sola eliminazione della clausola del bando lesiva pur non toccando l'impianto attuale della graduatoria regionale.

SULLA DOMANDA PRINCIPALE DI ANNULLAMENTO DEL DINIEGO DI AMMISSIONE E SOLO SUBORDINATAMENTE DELL'INTERA PROVA

L'acclarato vizio di una delle modalità di svolgimento della prova, rende illegittima l'esclusione dal novero degli ammessi di tutti quei soggetti aspiranti collocati in graduatoria con un punteggio positivo quali idonei non vincitori. Il diritto alla formazione professionale, infatti, può essere compreso solo all'esito di una selezione conforme a legge in difetto della quale, questi si riespande consentendo ai partecipanti, comunque ritenuti idonei alla selezione, di riaffermare la propria scelta (in tal senso si veda T.A.R. L'Aquila, Sez. I, 26 luglio 2012, n. 521). Sul punto ci si riserva di meglio approfondire in memoria e si richiama la giurisprudenza formatasi in tal senso (**Consiglio di Stato**, Sez. VI, n. 4474 del 24 settembre 2015; 9 giugno 2014, n. 2935; **Sez. II, par. 6 ottobre 2011, n. 3672; C.G.A., 10 maggio 2013, n. 466** che ha confermato la sentenza di primo grado con la quale in ipotesi di violazione dell'anonimato si era optato per l'ammissione dei ricorrenti e non per l'annullamento della procedura; **T.A.R. Palermo, Sez. I, 28 febbraio 2012, n. 457; T.A.R. Lombardia – Brescia, Sez. II, 15 dicembre 2011, n. 927**, confermata in sede di merito con sentenza **16 luglio 2012, n. 1352; T.A.R. Campania, Sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5051; T.A.R. Toscana, Sez. I, 27 giugno 2011, n. 1105**; già prima del nuovo codice si vedano, tra le altre, **T.A.R. Calabria**

- Reggio Calabria, n. 508/2008 e T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528). La seconda delle soluzioni è quella risarcitoria in forma specifica che verrà esplicitata nel paragrafo dedicato.

ISTANZA EX ART. 116 C.P.A. E ISTRUTTORIA

Regione e Ministero hanno solo in parte evaso l'istanza d'accesso. Si insiste, dunque, per l'ostensione dei seguenti atti:

- indirizzi degli ultimi tre concorrenti inseriti in posizione utile in graduatoria, anche attraverso gli scorrimenti;
- copia dei provvedimenti, ove esistenti, delle procedure di validazione a cui è stato sottoposto il test di ammissione al corso di formazione in medicina generale svolto dagli istanti;
- copia della documentazione relativa al procedimento intrapreso dalla Regione per mezzo della quale è stata individuata l'entità del contingente numerico da ammettere per ciascun anno al Corso Triennale di Formazione Specifica in Medicina Generale della Regione Sicilia – (triennio 2018/2021), anche sulla base delle previsioni relative all'assegnazione di zone carenti di assistenza primaria (art. 25 D.Lgs 368/1999) nonché sulle capacità formative della rete di formazione all'uopo destinata per lo svolgimento dei corsi;
- copia della nota DGPROF n. 25593-P dell'11 maggio 2018, con la quale il Ministero della Salute, per il tramite del Coordinamento Commissione salute, ha asseverato la richiesta formulata dalla Regione in merito al numero di posti da bandire per il concorso de qua (fabbisogno formativo triennio 2018-2021) e con la quale ha altresì individuato le relative disponibilità finanziarie e della *“determinazione dei contingenti”* che *“consegue ad una previsione triennale del fabbisogno, effettuata sulla base delle effettive esigenze, correlate sia al numero degli iscritti alle graduatorie regionali per la medicina convenzionata ancora non occupati, sia alle previsioni dei pensionamenti dei medici in servizio ed alla verifica delle zone carenti e relativi posti disponibili, in base al rapporto ottimale previsto dagli accordi nazionali vigenti”*, di cui all'art. 1 del D.M. 7 marzo 2006.



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 alla formazione professionale costituzionalmente protetto ed ammissione al corso cui si aspira, in via subordinata si chiede di beneficiare del risarcimento del danno in forma specifica e, quindi, dell'ammissione al corso (cfr. T.A.R. Molise, Campobasso, 4 giugno 2013, n. 396).

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 (Cass., Sez. lav., 18 gennaio 2006, n. 852).

ISTANZA CAUTELARE

Il ricorso è fondato e verrà certamente accolto. Quanto al *fumus boni iuris*, ci si riporta a quanto rilevato nei motivi di ricorso che danno evidenza del fondamento giuridico della presente istanza.

In ordine al *periculum in mora*, ci si permette di portare all'attenzione dell'On.le Tribunale adito l'esigenza di ottenere una pronuncia cautelare con la massima urgenza.

Infatti, la mancata concessione della misura cautelare impedirebbe a parte ricorrente di poter effettuare, nelle more della definizione di merito del contenzioso, l'iscrizione al corso al fine di non veder vanificata la possibilità di frequentare il corso di specializzazione per cui è causa e pregiudicando irreparabilmente la possibilità di ottenere il bene della vita cui aspira.

Essendovi la richiesta di ammissione senza borsa, peraltro, non vi sarebbero neanche problemi di gestione da parte della Regione.

La misura cautelare, peraltro, potrebbe essere concessa anche nelle forme del mero riesame. Anche con la tecnica del remand, difatti, potrà essere ordinato alla Regione di valutare se, in ragione dei propri fabbisogni così determinati ai sensi dell'art. 1, comma 2, del D.M. 7 marzo 2016, e delle proprie capacità formative, è possibile l'ammissione sovraffabbricata dei ricorrenti.

Non paiono sussistere ostacoli, peraltro, ove vi fosse un'incidenza in termini di costi di gestione del corso per le unità sovrannumerarie, all'onere per gli stessi del versamento di una tassa di iscrizione all'uopo congrua e ragionevole.

Per questi motivi,

SI CHIEDE

che Codesto On.le Tribunale, previo accoglimento della superiore istanza cautelare e solo per quanto di interesse di parte ricorrente, voglia annullare tutti gli atti in epigrafe, *“limitatamente alla parte in cui i ricorrenti non sono collocati in posizione utile per l'ammissione al suddetto Corso di [formazione]”* riconoscendo il diritto di parte ricorrente ad essere ammesso al corso di formazione 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), anche senza riconoscimento economico di borsa di studio.

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

Con vittoria di spese e compensi di difesa.



Si chiarisce che, esclusa l'epigrafe (3 pagine), le istanze risarcitorie, cautelari e istruttorie e le conclusioni (38-41, 4 pagine), il presente atto è composto di n. 34 pagine e rientra dunque nei limiti dimensionali prescritti.

Roma-Messina, 8 marzo 2019

Avv. Santi Delia

Avv. Michele Bonetti