

Avv. Francesco Fersini
Corso Giovecca, n.81 - 44121 Ferrara (FE)
mail: avvfersini@libero.it - telefono: 340/4231761
PEC: francesco.fersini@ordineavvocatiferrara.eu

ECC. MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO
REGIONALE PER IL LAZIO

Sede di Roma

RICORSO

con richiesta di misure cautelari ex art.56

C.P.A.

proposto da

TOMMASO GARGI, nato a Bologna, il 25.9.2004, C.F. GRGTMS04P25A944D, residente in Cento (FE), via De Curtis 6 rappresentato e difeso dall'Avv. **Francesco Fersini** del Foro di Ferrara, C.F.FRSFNC86L13D548P, (PEC: francesco.fersini@ordineavvocatiferrara.eu, fax: 0532/450962) con studio in Ferrara, Corso Giovecca n.81, eleggendo domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia come da mandato speciale in calce al presente atto

Contro

MINISTERO DELL'UNIOVERSITÀ E RICERCA, in persona del Ministro *pro-tempore*;

CONSORZIO INTERUNIVERSITARIO CINECA, in persona del legale rappresentante pro tempore;

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MODENA E REGGIO
EMILIA**, in persona del Rettore pro tempore.

e nei confronti di

MARIA SOFIA MASI, nata a Faenza (RA) in data 23.1.2004 e
residente in Brisighella (RA), via Bacello n.1 in qualità di ultima
immatricolata al corso di laurea di Odontoiatria all'Università di
Modena e Reggio Emilia

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

- dell'esclusione/decadenza dalle graduatorie nazionali e dagli
scorrimenti successivi per il corso di laurea in Medicina e
Odontoiatria del Sig. Tommaso Gargi;
- delle graduatorie nazionali per il Corso di Laurea in Medicina e
Odontoiatria nella parte in cui non include l'odierno ricorrente;
- per quanto occorrer possa del decreto del Ministero dell'Università
e della Ricerca del 24.9.2022, n.1107 nella parte in cui non detta
regole omogenee su tutto il territorio nazionale per quanto
riguarda la permanenza in graduatoria dei candidati "prenotati";
- per quanto occorrer possa del bando di concorso per l'ammissione
al primo anno dei corsi di laurea magistrale a ciclo unico ad
accesso programmato in Medicina e Chirurgia (Classe LM - 41) ed
Odontoiatria e Protesi Dentaria (Classe LM - 46) laddove
stabilisce che *"tutti i candidati, fatta eccezione per gli immatricolati, gli
assegnati rinunciatari all'immatricolazione, e i candidati che rientrano nello*

status denominato “posti esauriti”, devono manifestare la conferma di interesse a rimanere nella graduatoria nell’area riservata del portale dedicato. In assenza di conferma il candidato è escluso dagli scorrimenti successivi della graduatoria nazionale e non conserva alcun diritto all’immatricolazione”;

- di tutti gli atti comunque connessi, conseguenti e/o presupposti al precedente, ancorché non conosciuti.

FATTO

L’odierna ricorrente Tommaso Gargi si è iscritto per sostenere il Tolc Med valido per le Facoltà di Medicina e Chirurgia ed Odontoiatria sostenuto in Ferrara in data 14.4.2023 (**doc.1**).

In data 17.7.2023 ha poi sostenuto il secondo TOLC a Modena (**doc.2**) conseguendo un punteggio pari a 58.75, punteggio utile per inserimento in graduatoria nazionale (**doc.3**).

Nel contempo, non conoscendo l’esito del test, ha provveduto ad iscriversi presso il Corso di Laurea in Scienze Biologiche all’Università degli Studi di Ferrara in data 31.7.2023, quale eventuale “*paracadute*” in caso di non superamento del test (**doc.4**).

In data 22.8.2023 ha presentato domanda di inserimento nella graduatoria di Odontoiatria selezionando le sedi preferite (**doc.5**).

In data 5.9.2023 è stata pubblicata la graduatoria nazionale che vedeva l’odierno ricorrente “*prenotato*” presso il corso di laurea in

Odontoiatria dell'Università degli Studi di Firenze, sede settima per preferenza dal candidato.

Il 13.9.2023, avendo selezionato il pulsante *“rimani in graduatoria”*, il Sig. Gargi è risultato *“prenotato”* al corso di laurea in Odontoiatria dell'Università degli Studi di Parma, quinta sede in ordine di preferenza del candidato il quale ha, dunque, scalato due posizioni.

Il 20.9.2023 l'odierno ricorrente è risultato *“prenotato”* presso corso di laurea in Odontoiatria dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, sede terza in ordine di preferenza dal candidato, così è stato per la graduatoria del 27.9.2023 e per quella del 4.10.2023.

Visto l'imminente inizio dell'anno accademico il Sig. Gargi ha presentato domanda di trasferimento dal Corso di Laurea in Scienze Biologiche dell'Università degli Studi di Ferrara al Corso di Laurea di Odontoiatria dell'Università di Modena e Reggio Emilia in data 4.10.2023 (**doc.6**).

Dopodiché l'odierno ricorrente attendeva una conferma ufficiale dell'avvenuto trasferimento dall'ateneo ferrarese all'ateneo modenese onde evitare di incorrere in una doppia immatricolazione. Non ricevendo risposta in data 10.10.2023 la richiesta risultava ancora *“in valutazione”* presso l'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia il cui portale non riportava l'opzione per immatricolarsi in Odontoiatria (**doc.7**).

Sicché l'odierno ricorrente ha presentato la rinuncia agli studi al Corso di Laurea in Scienze Biologiche così da cercare di sbloccare il sito dell'Università di Modena per provvedere all'immatricolazione ad Odontoiatria senza però ottenere un esito positivo.

Di conseguenza l'odierno ricorrente non risulta immatricolato all'Università degli Studi di Modena ed è nel contempo decaduto dalle graduatorie nazionali dalle quali risulta ad oggi escluso.

Si contestano i provvedimenti impugnati per i seguenti motivi di

DIRITTO

I

Violazione del principio di uguaglianza, del principio di meritocrazia, del principio di tassatività delle cause di esclusione. Eccesso di potere nelle figure sintomatiche dell'irragionevolezza ed arbitrarietà dell'azione amministrativa e dell'ingiustizia manifesta.

In primo luogo si rileva che la normativa nazionale non indica nessuna scadenza per l'immatricolazione dei candidati prenotati né tantomeno contempla una causa di esclusione per i candidati "prenotati" che non effettuino celermente l'immatricolazione.

Si tratta di una previsione introdotta del tutto irragionevolmente dall'ateneo di Modena (**doc.8**) al punto 6.1.2 lettera d) laddove stabilisce che *"tutti i candidati, fatta eccezione per gli immatricolati, gli*

assegnati rinunciatari all'immatricolazione, e i candidati che rientrano nello status denominato "posti esauriti", devono manifestare la conferma di interesse a rimanere nella graduatoria nell'area riservata del portale dedicato. In assenza di conferma il candidato è escluso dagli scorrimenti successivi della graduatoria nazionale e non conserva alcun diritto all'immatricolazione".

Una simile previsione non si rinviene nei decreti ministeriali prova ne è che, a titolo d'esempio, il bando per l'ammissione al primo anno dei corsi di laurea magistrale a ciclo unico ad accesso programmato in Medicina e Chirurgia (Classe LM - 41) ed Odontoiatria e Protesi Dentaria (Classe LM - 46) dell'Università degli Studi di Milano (**doc.9**) è molto chiaro nel ritenere che *"La mancata immatricolazione dei candidati ASSEGNATI, se non esercitata nel termine di 4 giorni secondo quanto sopra riportato, comporta la rinuncia alla stessa e la decadenza dalla graduatoria. La decadenza dalla graduatoria non è invece prevista per i candidati PRENOTATI che, sempre con riferimento allo specifico scorrimento, non provvedono all'immatricolazione"* (**doc.9**, punto 6.1.2 lett. b), pag.15).

Il decreto ministeriale 28.7.2023, n.992 (**doc.10**) non dispone una simile prescrizione né questa si rinviene in altri decreti ministeriali. È evidente che il termine previsto dall'ateneo modenese è illegittimo non solo perché non è contemplato a livello nazionale ma anche perché irragionevole e sproporzionato.

Non solo.

È suscettibile di determinare altresì la violazione di importanti principi dell'ordinamento quali quello di uguaglianza, di meritocrazia e di tassatività delle cause di esclusione.

L'esclusione dell'odierno ricorrente, infatti, viola evidentemente il generale principio di meritocrazia che dovrebbe stare alla base del sistema di selezione operato dal test per l'ammissione al Corso di laurea in Medicina e Chirurgia o in Odontoiatria.

L'odierno ricorrente non potrà accedere al corso di laurea in Odontoiatria per un mero cavillo burocratico peraltro non contemplato su tutto il territorio nazionale.

Di tal guisa viene frustrata la ratio e la funzione di una graduatoria che è quella di consentire il più possibile la permanenza dello studente ritenuto più meritevole nella selezione effettuata coi test e non lo studente più solerte dal punto di vista informatico.

Non solo.

Ne risulta irrimediabilmente leso anche il principio di uguaglianza. Tale principio, infatti, è palesemente violato allorquando, in situazioni del tutto simili a quella di parte ricorrente, in altri atenei d'Italia, non sono stati richiesti ai futuri studenti adempimenti tanto complessi e gravosi ai fini dell'immatricolazione nell'Ateneo prescelto. Si veda, appunto, il caso suesposto dell'ateneo milanese a soli fini esemplificativi.

Per questi motivi il Sig. Gargi ha diritto di essere riammesso nelle graduatorie dalle quali è stato oggi escluso ma alle quali ha avuto accesso grazie ai suoi meriti.

II

Violazione dell'art.1, comma 2 bis della legge 241/1990.

Violazione del principio del favor participationis e del principio della tassatività delle cause di esclusione. Eccesso di potere nelle figure sintomatiche della contraddittorietà.

Si sottolinea inoltre la violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione e del favor participationis che informano non solo le procedure di affidamento dei contratti pubblici ma altresì le procedure concorsuali pubbliche.

Come sancito dalla giurisprudenza, anche di Codesto Ecc.mo Tribunale, in assenza di un'espressa comminatoria di esclusione piuttosto che disporre l'esclusione del ricorrente, l'Amministrazione avrebbe dovuto *"applicare il bando di concorso nel rispetto dei principi di buona fede - che trova espressione anche nell'atteggiamento collaborativo ogniquale volta l'errore sia agevolmente individuabile e sanabile con assoluta ed oggettiva certezza senza rischio di alterare la par condicio tra i partecipanti - e di proporzionalità della misura escludente"* (T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 6.4.2021, n. 4045).

Si deve evidenziare la contraddizione esistente tra il bando dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia (**doc. 8**) e le

istruzioni all'immatricolazione al corso di laurea in Odontoiatria pubblicate dallo stesso ateneo (**doc.11**).

Queste ultime non compiono nessun riferimento al termine decadenziale di cinque giorni, confermando implicitamente che non si tratta di una causa di esclusione tassativa.

Non solo.

Se si leggono tali istruzioni (**doc.11**), laddove disciplinano i passaggi e i trasferimenti, si apprende che l'odierno ricorrente ha semplicemente eseguito le istruzioni impartite dall'ateneo modenese.

Infatti tali istruzioni sanciscono che gli studenti che hanno sostenuto il test di ammissione per l'anno accademico 2023/2024 al I anno di cui al presente bando, che sono risultati idonei alla immatricolazione e iscritti ad altro Corso di Laurea presso l'Ateneo di Modena e Reggio Emilia avranno due opzioni: quella di presentare formale rinuncia o quella di presentare domanda di trasferimento in uscita (**doc.11**).

È esattamente quanto operato dal Sig. Tommaso Gargi, il quale è stato indotto a quel comportamento delle istruzioni pubblicate dalla stessa Università degli Studi di Modena.

Si appalesa dunque il vizio per eccesso di potere nella figura sintomatica della contraddittorietà.

Una siffatta situazione viola altresì il principio di cui all'art.1 comma 2 bis della legge 241/1990 circa la leale collaborazione tra privato e Pubblica Amministrazione.

In ossequio a tale principio quest'ultima avrebbe potuto/dovuto attivare una sorta di soccorso istruttorio, come del resto affermato anche recentissimamente da Codesto Ecc.mo Tribunale (TAR Lazio, Roma, Sez. IV, 4.3.2023, n.3621).

Il medesimo orientamento è quello proprio dei giudici di Palazzo Spada, secondo i quali *il principio di leale collaborazione tra l'amministrazione e il privato, ora codificato nell'art. 1, comma 2-bis, l. 241/1990 e s.m.i., induce a ritenere applicabile l'istituto del soccorso istruttorio laddove, nello svolgimento delle operazioni di presentazione per via telematica della domanda di partecipazione, il candidato incontri ostacoli oggettivi, non imputabili in via esclusiva al privato*" (Consiglio di Stato, Sez. VI, 30.6.2021 n. 4917), principio poi ribadito da TAR Campania, Napoli, Sez. I, 21.11.2022, n.7202.

È esattamente quanto accaduto all'odierno ricorrente il quale ha incontrato ostacoli oggettivi, quali le difformità di informazioni summenzionate, non certamente a lui imputabili. Oltreché errori di sistema quale quello incorso in data 1.11.2023 "errore 1-11" (doc.12).

Proprio rispetto a possibili malfunzionamenti informatici si è espressa la giurisprudenza sostenendo che, in tali casi, si impone la necessità per la Pubblica Amministrazione di riaprire il termine (TAR Lombardia, Milano, Sez. IV, 19.9.2018, n. 2109).

Non solo.

Proprio in tema di accesso ai corsi universitari a numero chiuso si è espresso anche Codesto Ecc.mo Tribunale (TAR Lazio, Roma, Sez. III, 15.4.2021, n.4409) su un caso pressoché analogo.

La summenzionata pronuncia ha richiamato una precedente statuizione volta a sostenere che *“la concessione di soli quattro giorni (dal 12 al 15 settembre 2017) per provvedere alla immatricolazione stessa, pur se comprensibile ai fini organizzativi trattandosi dell’accesso ai Corsi di laurea della Facoltà di Medicina e Chirurgia a numero chiuso, per i quali e non rientra nella disponibilità dell’Università la determinazione del numero di posti, avrebbe dovuto essere assistita dalla previsione di idonei dispositivi utili a consentire agli interessati di porre rimedio, sia pure in tempi altrettanto brevi, ad eventuali disfunzioni di qualunque tipo o a eventi di “forza maggiore” (come nel caso di specie, consistenti in certificate ragioni di salute) che avevano impedito ai candidati, comunque meritevoli per aver superato la prova selettiva, di accedere alle modalità informatiche di comunicazione. In altri termini, l’Amministrazione avrebbe dovuto prevedere un meccanismo di “salvezza”, mediante comunicazione a coloro che non avevano espresso*

l'opzione e che avevano comunque conseguito un punteggio utile di inviare una conferma della loro decisione, proprio al fine di evitare possibili disfunzioni e nel rispetto dei principi partecipativi di cui alla legge n. 241/90, richiamati nei motivi di ricorso" (T.A.R. Lazio – Roma, Sez. III, 25.6.2018, n. 7077, passata in giudicato).

Tale pronuncia ha il suo precedente in termini, in TAR Lazio - Roma, Sez. III, 13.2.2014, n. 1781, parimenti passata in giudicato).

Del resto la concessione di termini brevi, addirittura due giorni, per porre rimedio attraverso forme di soccorso istruttorio è stato ritenuto legittimo da recenti pronunce del giudice amministrativo (TAR Puglia, Bari, Sez. II, 17.2.2023, n. 331).

Sempre Codesto Ecc.mo Tribunale si è espresso attentamente sul rapporto tra procedure informatiche e procedimenti amministrativi di concorso chiarendo la portata e funzione strumentale e servente dei dispositivi informatici rispetto la procedura di concorso.

La tesi di Codesto Ecc.mo Tribunale è nel senso di ritenere che l'Amministrazione Pubblica, in caso di procedure concorsuali di massa, accanto agli strumenti telematici di semplificazione dei flussi documentali, ha l'onere di predisporre procedure amministrative parallele di tipo tradizionale, che possano essere attivate in via di emergenza, qualora i sistemi informatici predisposti per l'inoltro della domanda non funzionino correttamente affermando così il principio secondo il quale le procedure informatiche applicate ai

procedimenti amministrativi devono collocarsi in una posizione necessariamente servente rispetto agli stessi, non essendo concepibile che, per problematiche di tipo tecnico, sia ostacolato l'ordinato svolgimento dei rapporti tra privato e Pubblica Amministrazione e fra Pubbliche Amministrazioni nei reciproci rapporti (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III Bis, 15/10/2018, n. 9979).

In estrema sintesi il concetto espresso dalla summenzionata giurisprudenza amministrativa è quello di ritenere **lo strumento informatico al servizio del concorso in luogo della sudditanza di quest'ultimo al primo.**

Sul punto un contributo ed uno spunto di riflessione e suggestione può arrivare, in materia diversa seppur affine, dalla disciplina recentemente introdotta in tema di procedure automatizzate ed intelligenza artificiale per l'affidamento di contratti pubblici. L'art.30 del d.lgs.31.3.2023, n.36, infatti, che le decisioni assunte mediante automazione devono rispettare i principi di non esclusività della decisione algoritmica, per cui comunque esiste nel processo decisionale un contributo umano capace di controllare, validare ovvero smentire la decisione automatizzata.

Non si comprenderebbe per quale ragione analogo principio non possa trovare ospitalità in materia di concorsi pubblici laddove basterebbe la possibilità di esperire un soccorso istruttorio per

evitare la decadenza/esclusione incolpevole del candidato al concorso dovuta unicamente a ragioni informatiche.

Si contestano perciò anche i summenzionati profili di legittimità.

III

Violazione e falsa applicazione dell'art.10 bis della legge

7.8.1990, n.241.

Il provvedimento impugnato è stato poi emesso in violazione dell'art.10 bis della legge 07 agosto 1990, n.241 nonché il principio del contraddittorio in quanto l'amministrazione comunale **ha totalmente omesso di inviare un preavviso di motivi ostativi all'accoglimento della domanda all'odierna ricorrente.**

Se l'amministrazione resistente avesse provveduto in tal senso si sarebbe potuto instaurare un pieno contraddittorio consentendo agli odierni ricorrenti di esporre le proprie ragioni in sede diversa da quella contenziosa, evitando loro così di essere costretti a ricorrere a Codesto Ecc.mo Tribunale.

Si rammenta che l'invio del preavviso di motivi ostativi ex art.10 bis della legge 241/1990 ha proprio la finalità di rendere possibile l'instaurazione di un vero e proprio contraddittorio con l'amministrazione pubblica affinché questa possa raccogliere il contenuto istruttorio indispensabile per addivenire ad una compiuta disamina di quegli elementi di fatto e di diritto che risulteranno decisivi per la determinazione da assumere (Consiglio di Stato, Sez.

III, 22.10.2020, n. 6378; Consiglio di Stato, Sez. VI, 10.2.2020, n.1001).

L'omissione dell'invio di tale preavviso ex art.10 della legge 241/1990 è, pertanto, un grave vizio procedimentale che travolge la legittimità dei provvedimenti impugnati.

ISTANZA DI MISURE CAUTELARI COLLEGIALI

EX ART.56 D.LGS.104/2010

Con il presente atto si chiede la sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati o l'adozione di altra misura cautelare ex art.56 d.lgs.104/2010, idonea ad ammettere, seppur con riserva, l'odierno ricorrente nelle graduatorie nazionali e consentirgli così la possibilità di immatricolarsi presso il Corso di Laurea di Odontoiatria dell'Università degli Studi di Modena (laddove peraltro allo stato vi sono ben cinque posti vacanti).

Sul *fumus boni iuris* si rimanda a quanto già scritto in precedenza.

Circa il *periculum in mora* si consideri che, ove la presente istanza cautelare non fosse accolta, sarebbe pregiudicato, sin dai suoi albori, il percorso formativo universitario e di apprendimento dell'odierno ricorrente.

In assenza di un siffatto provvedimento, infatti, il ricorso risulterebbe privo di effetto utile.

In virtù dell'obbligo di frequenza, infatti, il Sig. Gargi rischierebbe, per cause a sé non imputabili, di non raggiungere il numero di presenze necessarie per la valida frequentazione dei corsi, nonché gli ulteriori requisiti necessari al fine di sostenere gli esami di profitto per ciascuna materia.

Pertanto la concessione dell'invocata misura cautelare appare idonea a contemperare gli interessi in gioco posto che, a fronte dei pregiudizi gravi ed irreparabili che derivano a parte ricorrente dalla mancata immatricolazione al corso di laurea ambito, nessun pregiudizio subirebbero le Amministrazioni resistenti, specie alla luce del fatto che il corso di laurea in Odontoiatria dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia ha al momento cinque posti vacanti per il raggiungimento dei posti disponibili al primo anno.

ISTANZA EX ART.41 C.P.A.

Qualora, il Collegio non ritenga sufficienti le notifiche già eseguite si chiede sin d'ora di poter provvedere alla notifica per pubblici proclami, mediante pubblicazione del ricorso nell'albo online dell'amministrazione resistente, ex art. 41 c.p.a., in ragione della difficile individuazione di tutti i potenziali controinteressati.

P. Q. M.

Si chiede e conclude: *“Voglia l'Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale adito, in accoglimento del presente ricorso ed ogni diversa istanza*

disattesa, annullare i provvedimenti impugnati indicati in epigrafe, previa sospensione della loro efficacia e per l'effetto consentire l'ammissione in graduatoria nazionale, anche in sovrannumero, dell'odierno ricorrente; Vinte le spese”.

Unitamente al presente ricorso, debitamente notificato, si depositano:

1. Iscrizione di Tommaso Gargi al primo Tolc Med;
2. Iscrizione di Tommaso Gargi al secondo Tolc Med;
3. Punteggio conseguito dal Sig. Tommaso Gargi;
4. Iscrizione al Corso di Laurea in Scienze Biologiche all'Università degli Studi di Ferrara;
5. Scelta di preferenza delle sedi;
6. Domanda di trasferimento;
7. Opzioni immatricolazioni;
8. Bando per l'ammissione al primo anno di Odontoiatria dell'Università di Modena e Reggio Emilia;
9. Bando per l'ammissione al primo anno di Odontoiatria dell'Università di Milano;
10. decreto ministeriale 28.7.2023, n.992;
11. istruzioni all'immatricolazione al corso di laurea in Odontoiatria dell'ateneo modenese;
12. Errore di sistema del sito.

Con ampia riserva di ulteriori deduzioni e produzioni.

Avv. Francesco Fersini
Corso Giovecca, n.81 - 44121 Ferrara (FE)
mail: avvfersini@libero.it - telefono: 340/4231761
PEC: francesco.fersini@ordineavvocatiferrara.eu

Dichiarazione di valore

Il sottoscritto Avv. Francesco Fersini dichiara che per la presente causa il contributo unificato dovuto è di € 650,00 ai sensi del DPR 30 maggio 2002, n.115.

Con osservanza.

Ferrara, 21 novembre 2023

Avv. Francesco Fersini