Pubblicato il 22/03/2021

N. 03419/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00516/2020 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 516 del 2020, proposto da
-OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Michele Bonetti, Santi Delia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, Università degli Studi Roma Tor Vergata, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;
Università degli Studi di Roma Tor Vergata non costituito in giudizio;

nei confronti

-OMISSIS- non costituita in giudizio;

per l'annullamento,

previa adozione delle misure cautelari ritenute opportune, dell'esclusione del ricorrente alla possibilità di accesso al primo anno del corso di laurea magistrale in Scienze della Nutrizione Umana presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e di Università degli Studi Roma Tor Vergata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 marzo 2021 la dott.ssa Francesca Ferrazzoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Questi i fatti di causa.

Il sig. -OMISSIS- premette di avere conseguito in data -OMISSIS- la laurea in Scienze motorie presso lo stesso Ateneo di Tor Vergata con votazione di 101/110 e riconoscimento di 180 C.F.U.

Riferisce che, con decreto -OMISSIS-, è stato pubblicato il bando per l'ammissione al corso di Laurea in Scienze della Nutrizione Umana (classe LM-61 D.M. 270/2004), relativo all'a.a. 2019/2020, emesso dall'Università degli studi di Roma "*Tor Vergata*". All'art. 1, detto bando prevede un contingente di 73 posti; al successivo art. 5 fissa una soglia minima di 10 punti per l'accesso.

Il deducente rappresenta, altresì, di essersi regolarmente iscritto alla procedura, ai sensi dell'art. 3 del bando, entro il 29 novembre 2019, di aver preso parte alla prova scritta che consisteva in un elaborato su tre argomenti di cultura generale bio-medica, e di essersi posizionato al posto -OMISSIS- della graduatoria pubblicata in data-OMISSIS-. Tuttavia, non è risultato annoverato tra i vincitori della selezione che potevano procedere all'immatricolazione, benché collocato entro il numero dei posti banditi, avendo ottenuto il punteggio -OMISSIS-e, dunque, non superando la soglia di sbarramento.

Afferma che, poiché solamente 61 candidati avrebbero eguagliato la soglia minima dei 10 punti, risulterebbe, *per tabulas*, l'esistenza di 9 posti - oltre i 3 per i residenti all'estero - rimasti vuoti.

Con il ricorso in esame chiede l'annullamento, previa adozione delle misure cautelari ritenute idonee, degli atti come specificati in epigrafe ed in particolare del bando per l'ammissione *in parte qua* e della graduatoria "*ove emerge l'ammissione sino al candidato -OMISSIS- in graduatoria su un totale di n. 70 posti disponibili più n. 3 posti riservati agli extracomunitari*". Chiede inoltre il riconoscimento e l'accertamento del diritto a veder riconoscere come libero ed a numero aperto l'accesso al primo anno del corso di laurea *de quo*.

A sostegno della propria domanda articola i motivi di diritto che possono così essere sintetizzati:

- violazione del principio di legalità, del principio di buon andamento ed efficienza della pubblica amministrazione, violazione del principio di proporzionalità. Contrasto con i principi costituzionali di diritto allo studio. In particolare, l'Ateneo avrebbe imposto una soglia di sbarramento all'immatricolazione - limitando pertanto il diritto allo studio degli studenti - in assenza di qualsiasi fonte legale ministeriale che lo prevedesse. Né si comprenderebbe quale istruttoria è stata effettuata per individuare la soglia proprio in 10 punti, quali calcoli e valutazioni sono stati fatti in proposito e per quale motivazione è stata scelta la soglia di 10/30 piuttosto che altra;

- violazione della legge n. 264/1999. Nello specifico, il corso di cui è causa non dovrebbe "*essere ad accesso programmato, ma ad accesso libero considerando che non trattasi di uno dei corsi specificatamente elencati all' art. 1 della l. 264 del 1999 (Medicina, Odontoiatria etc.) e tantomeno di uno di quelli riconducibili all'art. 2 tanto che mai l'Ateneo richiedeva la programmazione per i corsi di causa*". Inoltre, il bando riporterebbe "*senza motivazione alcuna che il corso di cui si discute è a numero programmato ex art. 2 l. 264/1999*";

- eccesso di potere per irragionevolezza, difetto di motivazione e contraddittorietà tra più atti della P.A. Dovrebbe essere assicurato lo scorrimento degli studenti comunitari, utilmente collocati in graduatoria, nei posti assegnati agli studenti extracomunitari restati non utilizzati;

- violazione della legge n. 264/1999 sotto l'ulteriore profilo dell'eccesso di potere per iniquità, illogicità, travisamento ed erronea valutazione dei fatti. In buona sostanza, una norma destinata a verificare l'attitudine ad intraprendere un determinato corso di studi, non potrebbe applicarsi anche a chi, possedendo una laurea o esperienze affini, dimostri implicitamente (*recte* abbia già dimostrato *ex lege*) la suddetta attitudine.

Si sono costituite in giudizio le Amministrazioni resistenti con memoria di stile, senza svolgere alcuna difesa nel merito.

Con ordinanza cautelare del -OMISSIS-il ricorrente è stato ammesso con riserva al corso di laurea, "*ritenuto, dopo il sommario esame proprio della presente fase, che, in base ad alcuni precedenti della Sezione, "l'illegittimità della scelta dell'amministrazione di non consentire - ove (come nel caso di specie) siano stati ammessi, in ragione della soglia minima prevista, un numero di candidati inferiore al numero dei posti disponibili - lo scorrimento della relativa graduatoria fino alla copertura integrale di tali posti, osservando il Collegio come, in tali condizioni, l'acquisizione di forze universitarie inferiori alle complessive potenzialità recettive della struttura universitaria contrasti con la dichiarata finalità della programmazione delle immatricolazioni, consistente nella piena e completa saturazione di tutti i posti disponibili, anche in relazione ai principi costituzionali stabiliti agli articoli 33 e 34 della Costituzione (…) sicché appare del tutto irragionevole non utilizzare i posti disponibili rimasti vacanti, non consentendo una riapertura della graduatoria in favore degli studenti che abbiano riportato un punteggio inferiore alla soglia minima stabilita fino alla copertura del contingente di posti reso disponibile dall'Ateneo all'esito di un iter istruttorio (presumibilmente) adeguato e approfondito, volto all'esatta ricognizione del potenziale formativo disponibile" (TAR per il Lazio, sez. III, sent. 11712/2019; nello stesso senso TAR per il Lazio, sez. III, Sent. 12808/2019)*".

In data 16 febbraio 2021, il deducente ha depositato "*note d'udienza*" chiedendo volersi dichiarare l'improcedibilità del ricorso in esame per sopravvenuta carenza di interesse, rappresentando che "*ottenendo l'immatricolazione e giungendo così all'ottenimento del bene della vita a cui aspirava, appare evidente che una decisione di*

merito di annullamento, anche in parte qua, dei provvedimenti gravati non risulterebbe più utile all'interessato".

All'udienza del 10 marzo 2021 la causa è stata introitata per la decisione.

2. Preliminarmente deve essere scrutinata la domanda di parte ricorrente relativa alla declaratoria di improcedibilità del ricorso in esame.

In particolare, il sig. -OMISSIS- sostiene che, avendo l'Amministrazione nelle more del giudizio consentito la sua immatricolazione presso l'Università degli studi di Roma Tor Vergata in esecuzione dell'ordinanza cautelare, ed essendo ormai iscritto al secondo anno del corso di laurea in Scienze della Nutrizione, la sua posizione si sarebbe "*consolidata*", il bene della vita sarebbe ormai acquisito e, quindi, non sussisterebbe più alcun interesse alla prosecuzione del giudizio.

La domanda, per quanto suggestiva, è infondata.

Si osserva in proposito che "*in base a principi pacifici e consolidati del processo amministrativo, infatti, la misura cautelare appartiene ad una fase autonoma e distinta nell'ambito del giudizio di impugnazione: tale fase – non in grado di consumare il rapporto processuale principale – è volta solo a paralizzare temporaneamente l'efficacia dell'atto impugnato, o anche ad anticipare, in forma propulsiva, gli effetti di una eventuale pronuncia favorevole; quanto sopra, però, sempre in via interinale, ovvero fino alla decisione di merito, in esito alla quale si estingue qualsiasi effetto della pronuncia cautelare, senza che dalla situazione di fatto, conseguente a quest'ultima, possano derivare cessazione della materia del contendere o improcedibilità dell'impugnativa*" (cfr. TAR Roma n. 12808/2019). Peraltro, la sentenza del Consiglio di Stato n. 1502/2017 citata dal ricorrente a sostegno della propria ricostruzione è inconferente alla fattispecie in esame, in quanto relativa ad un caso in cui il corso di studi era stato completato.

3. Il Collegio non può quindi esimersi dal trattare la causa nel merito, ravvisandone la fondatezza, in rapporto alle assorbenti censure di eccesso di potere per irragionevolezza, nonché di erronea applicazione dell'art. 4 della

legge 2 agosto 1999, n. 264 (Norme in materia di accesso ai corsi universitari), tenuto conto dei principi costituzionali che ne circoscrivono la "*ratio*".

4. Si evidenzia innanzitutto che la citata legge del 1999 n. 264 da un lato elenca i corsi (medicina, odontoiatria, veterinaria e architettura) per i quali l'accesso viene programmato a livello nazionale e, dall'altro fissa dei parametri per la costituzione, da parte delle Università, di ulteriori corsi ad accesso limitato.

In particolare, all'art. 1 prevede che " *Sono programmati a livello nazionale gli accessi: a) ai corsi di laurea in medicina e chirurgia, in medicina veterinaria, in odontoiatria e protesi dentaria, in architettura, nonché ai corsi di diploma universitario, ovvero individuati come di primo livello in applicazione dell'articolo 17, comma 95, della legge 15 maggio 1997, n.127, e successive modificazioni, concernenti la formazione del personale sanitario infermieristico, tecnico e della riabilitazione ai sensi dell'articolo 6, comma 3, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n.502, e successive modificazioni, in conformità alla normativa comunitaria vigente e alle raccomandazioni dell'Unione europea che determinano standard formativi tali da richiedere il possesso di specifici requisiti; b) ai corsi di laurea in scienza della formazione primaria e alle scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario, di cui, rispettivamente, all'articolo 3, comma 2, e all'articolo 4, comma 2, della legge 19 novembre 1990, n.341; c) ai corsi di formazione specialistica dei medici, disciplinati ai sensi del decreto legislativo 8 agosto 1991, n.257; d) alle scuole di specializzazione per le professioni legali, disciplinate ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 17 novembre 1997, n.398; e) ai corsi universitari di nuova istituzione o attivazione, su proposta delle università e nell'ambito della programmazione del sistema universitario, per un numero di anni corrispondente alla durata legale del corso*".

Il successivo art. 2 prescrive che "*Sono programmati dalle università gli accessi: a) ai corsi di laurea per i quali l'ordinamento didattico preveda l'utilizzazione di laboratori ad alta specializzazione, di sistemi informatici e tecnologici o comunque di posti-studio personalizzati; b) ai corsi di diploma universitario, diversi da quelli di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), per i quali l'ordinamento didattico prevede l'obbligo di tirocinio come parte integrante del percorso formativo, da svolgere presso strutture diverse dall'ateneo; c) ai*

corsi o alle scuole di specializzazione individuate dai decreti attuativi delle disposizioni di cui all'articolo 17, comma 95, della legge 15 maggio 1997, n.127, e successive modificazioni".

Ancora, il secondo comma dell'art. 3 impone che "*La valutazione dell'offerta potenziale, al fine di determinare i posti disponibili di cui alle lettere a), b) e c) del comma 1, è effettuata sulla base: a) dei seguenti parametri: 1) posti nelle aule; 2) attrezzature e laboratori scientifici per la didattica; 3) personale docente; 4) personale tecnico; 5) servizi di assistenza e tutorato; b) del numero dei tirocini attivabili e dei posti disponibili nei laboratori e nelle aule attrezzate per le attività pratiche, nel caso di corsi di studio per i quali gli ordinamenti didattici prevedono l'obbligo di tirocinio come parte integrante del percorso formativo, di attività tecnico-pratiche e di laboratorio; c) delle modalità di partecipazione degli studenti alle attività formative obbligatorie, delle possibilità di organizzare, in più turni, le attività didattiche nei laboratori e nelle aule attrezzate, nonché dell'utilizzo di tecnologie e metodologie per la formazione a distanza*".

5. L'intento del legislatore, dunque, è quello di consentire limiti al diritto allo studio, costituzionalmente garantito, solo per specifiche esigenze di maturazione professionale da acquisire attraverso modalità di percorso formativo implicanti, in particolare, disponibilità di attrezzature specialistiche e adeguati periodi di sperimentazione pratica, in funzione dei quali sussistano limiti fisiologici dell'offerta, tradotti in un numero massimo di studenti che possono trovare accoglienza.

Solo in tale ottica il cosiddetto "*numero chiuso*" ha superato il vaglio sia della Corte Costituzionale, sia degli organi di giustizia comunitari (cfr Corte Cost. ordinanza 20 luglio 2007, n. 307).

In nessun modo, pertanto, può dirsi disposta dalla legge l'istituzione di prove selettive di tipo abilitativo, ulteriori rispetto a quelle che danno titolo per l'accesso all'Università.

In tal senso, si pone anche l'art. 6 del D.M. 22 ottobre 2004, n. 270 – Modifiche al regolamento recante norme concernenti l'autonomia didattica degli Atenei – in base al quale "*Per essere ammessi ad un corso di laurea occorre essere in possesso di*

un diploma di scuola secondaria superiore o di altro titolo di studio conseguito all'estero, riconosciuto idoneo".

La giurisprudenza amministrativa chiamata ad esprimersi sul punto ha evidenziato che il "*numero chiuso*", per l'accesso a facoltà universitarie, risponde alla mera necessità di contenere le immatricolazioni, in presenza di un numero di aspiranti superiore alle capacità formative degli Atenei, senza che le prove selettive previste costituiscano titolo ulteriore, rispetto al diploma di scuola secondaria superiore, quale titolo di studio necessario e sufficiente per l'accesso all'Università (si veda, *ex multis*, Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria 1/2015).

Pertanto il limite numerico, imposto per le immatricolazioni in alcune facoltà, è ragionevole solo ove finalizzato a non superare le predette capacità formative, tenuto conto del diritto allo studio, tutelato dall'art. 34 Cost. (vedasi TAR Lazio III Sezione, sentenze 10309/2019 e 12808/2019).

6. Orbene, nel caso di specie, il bando di selezione di cui al Decreto n. -OMISSIS-all'art 1 prevede: "*Per l'anno accademico 2019/2020 è indetta presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata" la selezione, per esami, per l'ammissione al primo anno del Corso di Laurea Magistrale in Scienze della nutrizione umana per n. 73 posti così ripartiti: - 70 posti per i cittadini italiani, cittadini comunitari e cittadini non comunitari legalmente soggiornanti in Italia; - 3 posti riservati ai cittadini non comunitari residenti all'estero (di cui 2 posti sono stati riservati agli studenti della Repubblica Popolare Cinese aderenti al programma "Marco Polo"). Il numero dei posti è stabilito ai sensi dell'art. 2 della legge 02/08/1999 n. 264*".

Il successivo art. 5 dispone altresì: "*La prova di ammissione (scritta) consisterà in un elaborato su tre argomenti di cultura generale bio-medica, scelti tra i cinque proposti. L'elaborato dovrà essere sintetico (al massimo 30 righe su ogni argomento). La durata della prova è fissata in 90 minuti. Il punteggio massimo attribuibile è 30 punti (massimo 10 punti per ogni argomento). Per superare la prova è necessario ottenere un punteggio minimo di 10 punti. In caso di parità di punteggio, prevale in graduatoria lo studente che sia anagraficamente più giovane*".

In applicazione dei principi di cui alle norme e agli arresti giurisprudenziali sopra citati, deve ritenersi che il limite di punteggio pari a 10/30 punti, imposto dall'art. 5 Decreto -OMISSIS-, non è ragionevole nella misura in cui impedisce lo scorrimento della graduatoria fino alla copertura integrale dei posti disponibili presso gli Atenei, dal momento che, in tali condizioni, l'acquisizione di forze universitarie inferiori alle complessive potenzialità recettive della struttura universitaria contrasta con la dichiarata finalità della programmazione delle immatricolazioni, consistente nella piena e completa saturazione di tutti i posti disponibili.

Pertanto la previsione secondo cui "*per superare la prova è necessario ottenere un punteggio minimo di 10 punti*" è illegittima ed a titolo derivato lo sono gli atti impugnati dal ricorrente che hanno fatto applicazione di tale previsione.

Invero, la predisposizione di una soglia di punteggio in prove preselettive per consentire l'ingresso ad un corso di studi può trovare giustificazione, come visto, solo quando l'accertamento di specifiche capacità sia indispensabile per affrontare quel tipo di studi.

Peraltro, il corso al quale il ricorrente ambisce, è un "*corso di laurea specialistica*", cui possono accedere solamente i candidati che hanno già conseguito la laurea triennale. Nel caso specifico, il deducente ha già conseguito la laurea in Scienze delle attività motorie e sportive, per di più presso lo stesso Ateneo di Tor Vergata, riportando la votazione di 101/110 ed il riconoscimento di 180 CFU.

7. In conclusione, il Collegio ritiene viziato per violazione di legge ed eccesso di potere, nei termini in precedenza specificati, l'art. 5 del bando di ammissione al corso di laurea in Scienze della nutrizione relativo all'anno 2019 – 2020 di cui al decreto n. -OMISSIS-.

Il ricorso deve quindi essere accolto, con assorbimento delle ragioni difensive non esaminate e annullamento degli atti impugnati, in quanto impeditivi dell'immatricolazione del ricorrente per insufficienza del punteggio

conseguito, mentre deve ritenersi doveroso lo scorrimento della graduatoria sui posti rimasti vacanti.

8. Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati nella misura necessaria a garantire l'immatricolazione definitiva del ricorrente.

Condanna le Amministrazioni resistenti in solido tra loro a rifondere ai ricorrenti le spese di giudizio che liquida in € 2.000 oltre accessori con distrazione in favore dei difensori antistatari.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 marzo 2021 in videoconferenza con collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25 D.L. n. 137/2020 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Ugo De Carlo, Consigliere

Francesca Ferrazzoli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Francesca Ferrazzoli	**Giuseppe Daniele**

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.