

MICHELE BONETTI

AVVOCATO & PARTNERS

Via San Tommaso D'Aquino, 47 - 00136 ROMA

Ph. 06.3728853 - Fax 06.64564197

www.avvocatomichelebonetti.it

N. [REDACTED] 2013 REG.PROV.COLL.

N. [REDACTED] 2012 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 la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale [REDACTED] del [REDACTED] integrato da motivi aggiunti, proposto da:

[REDACTED], rappresentata e difesa dagli Avv.ti Santi Delia e Michele Bonetti, con domicilio eletto presso Nicola Cantafora in Catanzaro, piazza Stocco, 5; [REDACTED]

[REDACTED], rappresentati e difesi dagli avv. Michele Bonetti e Santi Delia, con domicilio eletto presso Nicola Cantafora in Catanzaro, piazza Stocco, 5;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, Università degli Studi di Catanzaro "Magna Graecia", rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distr.le di Catanzaro, domiciliata in Catanzaro, via G.Da Fiore, 34;

per l'annullamento

- a) del provvedimento del 05/04/2012 di risposta all'istanza dei ricorrenti nella parte in cui non ritiene di poter assegnare direttamente i posti disponibili degli extracomunitari o di tutti i posti resisi liberi a seguito dei passaggi ad anni successivi al primo;
 - a1) della deliberazione con la quale veniva indicato un numero di posti pari a 160 per i cittadini comunitari e 16 posti - riservati - per i cittadini extracomunitari che avessero raggiunto un punteggio minimo di 20,00;
 - b) del bando di concorso dell'ateneo di Catanzaro;
 - c) del medesimo bando di ammissione;
 - d) di tutti i provvedimenti richiamati e/o menzionati nel bando di cui al punto precedente;
 - e) della graduatoria del concorso per l'ammissione al corso di laurea in medicina e chirurgia per l'a.a. 2011/2012, nella quale parte ricorrente risulta collocata oltre l'ultimo posto utile e, quindi, non ammessa al corso,
- nonchè, con i motivi aggiunti depositati in data 01/08/2012,;
- a) del verbale della seduta del senato accademico del 23/05/2012;
 - a bis) della nota prot. n. 5398 datata 28/06/2012;
 - b) del verbale n. 3 a del giorno 30/03/2011;
 - c) del decreto rettorale n. 1111 del 02/12/2011;
 - d) della tabella dei posti liberi riservati agli studenti extracomunitari nella parte in cui non permette la riassegnazione dei posti rimasti liberi ai ricorrenti;
 - e) di tutti gli scorrimenti della graduatoria nella parte in cui non

MICHELE BONETTI
AVVOCATO & PARTNERS
Via San Tommaso D'Aquino, 47 - 00136 ROMA
Ph. 06.3728853 - Fax 06.64564197
www.avvocatomichelebonetti.it

includono i ricorrenti;

f) del diniego all'immatricolazione anche tacito;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 febbraio 2013 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Nell'odierno giudizio, le parti ricorrenti sono studenti di cittadinanza italiana che hanno partecipato alle prove di ammissione ai corsi programmati di Medicina e Chirurgia per l'a.a. 2011/2012 i quali si dolgono del mancato scorrimento della graduatoria al fine della copertura dei posti originariamente riservati a cittadini extracomunitari e rimasti liberi (più precisamente in numero di 16, a condizione del raggiungimento di un punteggio minimo di 20,00).

Con il ricorso introduttivo, le determinazioni dell'Università intimata di non procedere al predetto scorrimento sono state impugnate per articolate ragioni in diritto con le quali si è fatta valere la carenza di istruttoria, nonché l'eccesso di potere sotto diversi profili.

Si è costituita l'Avvocatura di Stato a difesa delle Amministrazioni

resistenti, che difende la legittimità degli atti impugnati e chiede il rigetto del gravame.

Con motivi aggiunti i ricorrenti hanno poi dedotto ulteriori motivi di gravame avverso gli atti meglio elencati in epigrafe conosciuti a seguito dell'accesso effettuato il 10 luglio 2012.

Dapprima con decreto monocratico presidenziale nr. 432 del 6 agosto 2012 e poi con ordinanza collegiale nr. 438 del 23 agosto 2012 è stata accolta la domanda cautelare spiegata nel giudizio dai ricorrenti che (così come comunicato dalla loro difesa con nota del 9 ottobre 2012) si sono iscritti al primo anno di corso, frequentando le relative lezioni. Alla pubblica udienza dell'8 febbraio 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

Vanno in primo luogo respinte le eccezioni di rito dell'Avvocatura, secondo cui il ricorso sarebbe intempestivo relativamente al bando ed alla graduatoria: ciò di cui si dolgono le parti ricorrenti è il mancato scorrimento di quest'ultima, deciso dai provvedimenti meglio elencati in epigrafe che dunque attengono ad una fase successiva della selezione d'ingresso (cfr. TAR Sicilia, Catania, I, 28 dicembre 2009, nr. 1895).

Quanto alla pretesa mancanza di definitività del provvedimento del Rettore del 5 aprile 2012 (che secondo la difesa dell'Università osterebbe alla sua impugnabilità) si osserva solamente che di fatto esso ha determinato l'arresto lesivo del procedimento di immatricolazione delle ricorrenti, con la conseguenza che ne va ritenuta la vera e propria definitività di fatto.

MICHELE BONETTI
AVVOCATO & PARTNERS
Via San Tommaso D'Aquino, 47 - 00136 ROMA
Ph. 06.3728853 - Fax 06.64564197
www.avvocatomichelebonetti.it

Nel merito, il ricorso è fondato e dunque, a conferma dell'orientamento già espresso in sede cautelare, va accolto con l'annullamento del diniego impugnato e dei relativi atti istruttori, nonché con obbligo, ex art. 30 c.p.a., di procedere allo scorrimento dei posti originariamente riservati ai cittadini extracomunitari e non assegnati, in favore degli altri studenti collocatisi in graduatoria e secondo quest'ultima.

Infatti, giova osservare che – dimostrata senza sufficiente o idonea controdeduzione da parte dell'Avvocatura – la sussistenza dei posti non assegnati (sedici relativamente all'anno in corso, sessantatre con riferimento a quelli degli anni precedenti), la collocazione utile in graduatoria dei ricorrenti (su cui la relativa difesa ampiamente si sofferma, evidenziando come Farenza è collocata al nr. 207, Isabello 208, Militi 210, Mascaro 211 e tutte ex aequo con 40,00 punti, mentre l'ultimo studente immatricolato era collocato al nr. 206 della medesima graduatoria), nonché mancando eventuali controinteressati, non v'è ragione di negare la pretesa dei ricorrenti, che si fonda su principi esplicitamente e pacificamente riconosciuti dalla giurisprudenza (v. Consiglio di Stato, ordd. nn. 647 del 15 febbraio 2012, 1034 del 14 marzo 2012 ed altro) fino ad essere stati, da ultimo, recepiti a livello normativo (DM 28 giugno 2012, n. 196, all.1).

Più precisamente, la giurisprudenza è ormai orientata a ritenere che *“in presenza di un rapporto di congruità fra le strutture dell'Università e il numero complessivo programmato per le iscrizioni al corso di laurea in medicina e chirurgia, la garanzia del diritto allo studio sancita dall'art. 34 comma 1, cost. -*

MICHELE BONETTI
AVVOCATO & PARTNERS
Via San Tommaso D'Aquino, 47 - 00136 ROMA
Ph. 06.3728853 - Fax 06.64564197
www.avvocatomichelebonetti.it

che si qualifica come diritto della persona e non soffre limitazioni in relazione al grado di istruzione - porta a privilegiare la tesi volta ad assicurare lo scorrimento degli studenti comunitari, utilmente collocati in graduatoria, nei posti assegnati agli studenti extracomunitari restati non utilizzati" (cfr. ex multis, Consiglio Stato sez. VI, 10 settembre 2009, n. 5434; cfr. anche la sentenza TAR Catania, III, 12 gennaio 2012, nr 69, alla cui approfondita trattazione il Collegio rinvia e che peraltro ha ritenuto che l'eventuale interpretazione in senso contrario alla tesi dell'ammissibilità dello scorrimento dell'art. 3, comma 1 lett.a), della legge n. 264/1999, costringerebbe alla disapplicazione di tale norma "siccome in contrasto con i principi comunitari in tema di concorrenza e di libero mercato di cui al vigente Trattato di Funz. Un. Europea di cui all'art. 3, comma 1 lett. b, art. 49, comma 2, art. 53, l'art. 57 nonché art. 101 comma 1").

Non vale in contrario quanto contenuto nelle direttive ministeriali (nota 10389/1997, citata nelle difese dell'Università) fatte proprie dal Senato accademico con la deliberazione del 23 maggio 2012, secondo la quale nell'ambito dei corsi di laurea afferenti la facoltà di Medicina e Chirurgia sarebbe da considerarsi esclusa l'ammissione per scorrimento degli studenti rimasti fuori dai posti riservati agli studenti comunitari, essendo la programmazione volta a perseguire finalità di coerenza con il previsto fabbisogno del servizio sanitario nazionale, oltre che con le potenzialità formative dell'Ateneo.

Invero, la programmazione del fabbisogno nazionale è un postulato estrinseco del numero chiuso che, fondandosi su stime a carattere probabilistico e futuro, diviene recessivo di fronte alla preminenza del

MICHELE BONETTI
AVVOCATO & PARTNERS
Via San Tommaso D'Aquino, 47 - 00136 ROMA
Ph. 06.3728853 - Fax 06.64564197
www.avvocatomichelebonetti.it

diritto allo studio, che è invece dotato di attualità ed è personificato in capo a specifici concorrenti selezionati dalle procedure di evidenza pubblica volte all'ammissione ai corsi di laurea (cfr. TAR Catania, 69/2012 cit.).

Ne deriva che, nel bilanciamento tra due interessi aventi entrambi rilievo costituzionale (quello ex art. 97 dell'ottimale organizzazione del SSN e quello ex art. 33 e 34 all'istruzione ed alla cultura anche universitaria, che è condizione di realizzazione della persona umana ex art. 2 e 3), ma soggetti ad meccanismi ed esigenze diverse di tutela (mediati e futuri quanto al primo, attuali e concreti quanto al secondo), non può che essere data prevalenza al diritto all'istruzione, anche tenuto conto delle caratteristiche di necessaria elasticità delle esigenze di fabbisogno del SSN derivanti dalla natura statistica delle programmazioni di medio o di lungo periodo (quanto a risorse e fabbisogno) che ben consentono adeguanti margini di tolleranza numerica dei contingenti.

Per tutte queste ragioni, dunque, il gravame è fondato e come tale va accolto, disponendosi l'annullamento degli atti impugnati nei limiti d'interesse e l'obbligo per l'Università resistente di procedere allo scorrimento della graduatoria secondo quanto indicato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

MICHELE BONETTI
AVVOCATO & PARTNERS
Via San Tommaso D'Aquino, 47 - 00136 ROMA
Ph. 06.3728853 - Fax 06.64564197
www.avvocatomichelebonetti.it

lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati nei limiti d'interesse, con obbligo per l'Università resistente di rideterminarsi in conseguenza nel rispetto di quanto precisato in parte motiva.

Condanna il Ministero e l'Università resistente, in solido tra loro, alle spese di lite in favore delle parti ricorrenti, in solido tra loro, che liquida in euro 3.500,00 oltre IVA, CPA, importo del contributo unificato, delle spese di notifica e delle spese generali come per legge nella misura del 12,50%.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Massimo Luciano Calveri, Presidente

Concetta Anastasi, Consigliere

Salvatore Gatto Costantino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/04/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)