**N. 01543/2014 REG.PROV.COLL.**

**N. 09904/2012 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**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 9904 del 2012, proposto da:
Amir Zarror, rappresentato e difeso dagli avv. Michele Bonetti, Santi Delia, con domicilio eletto presso Michele Bonetti in Roma, via Tommaso D'Aquino 47;

***contro***

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, Università degli Studi di Bologna, Università degli Studi di Ferrara, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Università Politecnica delle Marche, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***nei confronti di***

dei contro interessati indicati nel ricorso introduttivo;

per l’annullamento

a) del D.M. 28 giugno 2012, n. 196 con il quale è stato stabilito che, per il corrente anno accademico, nell'ambito dei posti disponibili per le immatricolazioni, sono ammessi ai corsi di laurea e di laurea magistrale, di cui all'articoli 2, 4 e 6 gli studenti comunitari e non comunitari di cui all'art. 26 della legge n. 189/2002 che abbiano ottenuto una soglia minima pari a venti (20);

a1) del D.M. 28 giugno 2012, n. 197 e delle note e/o circolari di data non conosciuta con le quali, limitatamente ai corsi di laurea in Medicina e Chirurgia, il Ministero ha consentito che le Università, ove risultino vacanze di posti inizialmente riservati agli extracomunitari, provvedano allo scorrimento delle rispettive graduatorie.

b1) del bando dell’Ateneo resistente in atti anche nella parte in cui recepisce un punteggio di 20 punti come soglia limitativa per l’ingresso;

b2)della graduatoria del concorso dell’Università degli Studi di Bologna per l’ammissione al Corso di Laurea in Medicina e Chirurgia per l’a.a. 2012/2013, nella quale parte ricorrente risulta collocata oltre l’ultimo posto utile (sotto la soglia di venti punti) e, quindi, non ammessa al corso e ove esistente, del D.R. di approvazione della graduatoria e delle prove di concorso nonchè degli scorrimenti della graduatoria, nella parte in cui non considerano l’iscrizione di parte ricorrente e comunque meglio specificata in atti;

c) della prova di ammissione predisposta dalla Commissione all’uopo deputata dal Ministero e, in particolare, dei quesiti meglio specificati in atti e nelle perizie sempre in atti, solo nella parte in cui pregiudicano la collocazione di parte ricorrente e, in particolare dei quesiti nn. 2, 13, 14, 20, 22, 26, 30, 36, 41, 43, 44, 49, 50, 51, 57, 59, 60, 62, 68, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 80;

d) dei verbali della predetta Commissione, nonchè degli atti, ancorché non conosciuti, con i quali la Commissione stessa ha individuato gli ottanta quesiti, resi noti per la prima volta noti ai candidati in data 4 settembre 2012, e degli atti della predetta Commissione e del M.I.U.R. con cui gli stessi quesiti sono stati resi esecutivi, nonché nella parte in cui non contengono l’attestazione della validità prescritta dal Decreto ancora oggi non noto sebbene richiesto;

d1) dei verbali della predetta Commissione, nonchè degli atti, ancorché non conosciuti, con i quali la Commissione stessa ha individuato gli ottanta quesiti, resi noti per la prima volta noti ai candidati in data 4 settembre 2012, e degli atti della predetta Commissione e del M.I.U.R. con cui gli stessi quesiti sono stati resi esecutivi, nonché nella parte in cui non contengono l’attestazione della validità prescritta dal Decreto ancora oggi non noto sebbene richiesto;

d2) del D.M. 25 maggio 2012 con cui è stata costituita un’apposita Commissione di esperti per la redazione di ottanta quesiti a risposta multipla della prova di ammissione al corso di laurea specialistica/magistrale in Medicina e Chirurgia e Odontoiatria e Protesi Dentaria e del relativo decreto di nomina

d3) del diniego di ammissione anche tacito al corso di laurea di cui trattasi;

d4) di tutti gli atti anche prodromici, successivi e anche non noti.

per l’accertamento

del diritto di parte ricorrente di essere ammessa al Corso di laurea di Medicina e Chirugia presso l’Ateneo Bologna e di ottenere il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi a causa del diniego all’iscrizione opposta

per la condanna in forma specifica ex art. 30, comma 2, c.p.a.

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

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 di Bologna e di Università degli Studi di Ferrara e di Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia e di Università Politecnica delle Marche;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 dicembre 2013 il dott. Francesco Brandileone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Asserisce parte ricorrente che il 4 settembre 2012 si sono celebrate le prove di ammissione ai corsi programmati delle Professioni sanitarie per l'a.a. 2012/2013 e nella relativa graduatoria pubblicata dall' Ateneo parte ricorrente risulta collocata oltre l'ultimo posto utile (punteggio 19,50).

Sempre parte ricorrente riassume nella tabella indicata nel ricorso introduttivo, la possibilità di un certo suo collocamento in posizione utile in relazione alle doglianze di ricorso.

Con il ricorso in esame parte ricorrente impugna gli atti indicati in epigrafe, deducendo le seguenti doglianze:

I°. Violazione degli artt. 2, 3, 10, 34 e 97 della Costituzione, dell’art. 46 D.P.R. n. 394/99 e della legge 2 agosto 1999 n. 264. Eccesso di potere per irragionevolezza, difetto di motivazione e contraddittorietà tra provvedimenti provenienti dallo stesso ateneo. Esorbitanza normativa e violazione della gerarchia delle fonti.

1. E’ noto che, da diversi anni, le Università hanno riservato un certo numero di posti messi a concorso agli studenti extracomunitari. La fonte di tale riserva si rintraccia nell’art. 46 D.P.R. n. 394/99 secondo cui “nel caso di accesso a corsi a numero programmato l'ammissione è, comunque, subordinata alla verifica delle capacita ricettive delle strutture universitarie e al superamento delle prove di ammissione”.

La norma chiarisce che “in armonia con gli orientamenti comunitari sull'accesso di studenti stranieri all'istruzione universitaria, gli atenei, sulla base di criteri predeterminati e in applicazione della regolamentazione sugli accessi all'istruzione universitaria, stabiliscono, entro il 31 dicembre di ogni anno, il numero dei posti da destinare alla immatricolazione degli studenti stranieri ai corsi di studio universitari, per l'anno accademico successivo, anche in coerenza con le esigenze della politica estera culturale e della cooperazione allo sviluppo, fatti salvi gli accordi di collaborazione universitaria con i Paesi terzi”.

È stabilito, inoltre, che “sono ammessi in soprannumero ai predetti corsi, per effetto di protocolli esecutivi di accordi culturali e di programmi di cooperazione allo sviluppo, nonché di accordi fra università italiane e università dei Paesi interessati, studenti stranieri beneficiari di borse di studio, assegnate per l'intera durata dei corsi medesimi, dal Ministero degli affari esteri o dal Governo del Paese di provenienza”.

Tale norma, per l’anno che ci occupa, trova applicazione attraverso le cosiddette disposizioni ministeriali 18 maggio 2011 citate quali fonte per le immatricolazioni degli extracomunitari tanto nel D.M. 28 giugno 2012 quanto in quelli successivi. Con tali disposizioni (18 maggio 2011) sono state regolamentate le immatricolazioni degli studenti stranieri anche per l’anno accademico 2012/2013. Il successivo D.M. 28 giugno 2012, ripete tale concetto “nell'ambito della relativa riserva dei posti, sono ammessi ai predetti corsi di laurea e di laurea magistrale gli studenti non comunitari residenti all'estero che abbiano ottenuto la medesima soglia minima”.

Tale disposizione è, tuttavia, illegittima non essendovi alcuna fonte di legge che autorizza il contingentamento delle iscrizioni dei soggetti extracomunitari sulla base di un determinato punteggio ottenuto, anche ove la capienza dei posti riservati non necessita di alcuna ulteriore misura di limitazione degli accessi.

II°. Violazione degli artt. 10, 34 e 97 della Costituzione, dell’art. 46 D.P.R. n. 394/99 e della legge 2 agosto 1999 n. 264. Eccesso di potere per irragionevolezza, difetto di motivazione e contraddittorietà tra provvedimenti provenienti dalla stessa amministrazione.

1. La scelta del D.M. 28 giugno 2012 è, comunque, affetta da irragionevolezza manifesta.

Si potrebbe comprendere l’indicazione di un punteggio minimo di ingresso ove tutti (almeno grosso modo) i posti venissero comunque occupati. In quel caso il contingentamento premierebbe comunque i migliori concorrenti. Ma, al momento, così non è. Ed il D.M. impugnato, al contrario, fissa la soglia in via generale.

Non si riesce a comprendere, quindi, quale interesse pubblico si persegua con tale disposizione.

Non certamente la promozione dell’internazionalizzazione degli Atenei e della cultura. Il contingente riservato agli studenti stranieri, infatti, aveva il pregio di garantire un’osmosi tra culture differenti all’interno delle nostre Università certamente utile nell’ottica dell’integrazione globale dei popoli, della tolleranza e della crescita.

Non certamente l’economia del nostro Stato che, comunque, verrà privata di almeno 500 studenti stranieri che, seppur in piccola proporzione, avrebbero comunque portato ricchezza e movimento economico.

2. Le superiori considerazioni non sono affatto scalfite dal D.M. 28 giugno 2012, n. 197, comunque impugnato, con il quale il Ministero, solo per il corso di laurea in Medicina (e non quindi per quelli di Professioni sanitarie, odontoiatria, architettura e veterinaria) ha (AB)usato dei posti riservati al contingente extracomunitario rimasti vacanti, per riassegnarli ai comunitari utilmente collocati in graduatoria.

La ratio della disposizione di cui al D.M. 28 giugno 2012 e l’individuazione dell’interesse pubblico che la stessa mira a perseguire, infatti, non può essere interpretata sulla base di tale scelta, come detto, legata esclusivamente alla mera contingenza della carenza di posti nel solo corso di Laurea in Medicina e non all’affermazione delle vere ragioni che hanno animato una norma dall’incomprensibile significato.

Che non vi sia alcuna ragione plausibile all’introduzione della soglia, invece, è ricavabile proprio dallo stesso D.M. (quello di redistribuzione) che non consentendo di attingere i posti rimasti vacanti anche per gli altri corsi di laurea (professioni sanitarie, odontoiatria, architettura e veterinaria) dimostra la sola ed inequivocabile volontà di introdurre (illegittimamente ed abusivamente perché tramite un mero D.M. e non con Legge) uno sbarramento totale ed invalicabile all’accesso al sapere.

Il D.M., solo in parte qua, impugnato è, quindi l’eccezione che conferma la regola. Una regola, tuttavia, platealmente illegittima.

III°. Ancora sulla contraddittorietà tra più atti provenienti dalla stessa Amministrazione.

Limitatamente alla parte in cui il D.M. 28 giugno 2012, n. 196 consente che i posti rimasti vacanti del contingente extracomunitari possano essere distribuiti a favore dei soggetti comunitari ed attua concretamente tale regola solo per Medicina (D.M. 28 giugno 2012, n. 197) non può che rilevarsene l’illegittimità.

IV°. Violazione degli artt. 34 e 97 della Costituzione, dell’art. 46 D.P.R. n. 394/99 e della legge 2 agosto 1999 n. 264. Eccesso di potere per irragionevolezza, difetto di motivazione e contraddittorietà tra provvedimenti provenienti dalla stessa amministrazione.

Il D.M. 28 giugno 2012, tuttavia, ha introdotto un requisito ulteriore e non previsto da alcuna legge. Il titolo di scuola secondaria non è sufficiente per ottenere l’ammissione ad alcuni corsi di laurea dovendo, a prescindere dalle disponibilità del contingente, ottenersi un ulteriore idoneità rappresentata dal punteggio minimo di 20.

V°. Violazione dell’art. 2, 3, 4, 33 e 34 della Costituzione e 10 e 11 Cost. Violazione delle prassi normative sino ad oggi seguite. Violazione dell’art. 3 Cost. e disparità di trattamento.

La soglia introdotta autonomamente dal Ministero, e come analizzato nei motivi che precede senza alcuna delega legislativa, conferisce al Ministro il potere di determinare in altro modo e autonomamente il contingente degli iscritti e costituisce un gravissimo precedente dopo anni di contingentamento seguito tenendo conto prevalentemente delle capacità ricettive degli Atenei.

La limitazione degli accessi all’istruzione universitaria con la soglia, e senza alcuna previa fissazione dei principi generali della disciplina, ma addirittura attribuendo al Ministro stesso il compito di definire, senza l’ausilio di altro organo della pubblica amministrazione e cioé il Consiglio universitario nazionale, comporta la violazione del principio della tutela del diritto allo studio, di cui agli artt. 33 e 34 della Costituzione.

VI° Discriminazione rispetto alle altre professioni indicate nel D.M. del 28 giugno 2012 e discriminazione e disparità di trattamento sotto vari profili.

VII° Violazione delle norme e dei principi costituzionali di cui all’art. 2, 3, 4, 33, 34 e degli artt. 10 e 11 Cost. Violazione degli obblighi di informativa e del principio del legittimo affidamento. Violazione e falsa applicazione del principio del contraddittorio. Violazione e falsa applicazione dei principi sul giusto procedimento e dell’art. 7 L. 241/90 e ss.ii. Omessa comunicazione dell’avvio del procedimento. Eccesso di potere per difetto di motivazione relativamente alla determinazione e istituzione della soglia di 20 punti, difetto di istruttoria e travisamento, violazione dell’art. 97 Cost. Contraddittorietà.

VIII° INOPPORTUNITÀ. IRRAZIONALITÀ MANIFESTA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO DELL’AMMINISTRAZIONE. SVIAMENTO DI POTERE. MANCATO CONSEGUIMENTO DELL’INTERESSE PUBBLICO.

IX. Violazione e falsa applicazione dei principi generali in tema di pubblici concorsi e del principio di affidamento. Violazione del D.M. 25 maggio 2012 e dei principi che devono soprassedere alla valutazione dei test a risposta multipla con codici etici e linee guida sui protocolli di adozione.

X. Violazione e falsa applicazione dei principi generali in tema di pubblici concorsi e del principio di affidamento.

XI. Violazione e falsa applicazione dell’art. 2 del D.M. 28 giugno 2012, nella parte in cui prevede che la prova verta su ottanta (80) quesiti su argomenti di cultura generale e ragionamento logico, biologia, chimica, fisica e matematica, del D.P.R. 9 maggio 1994 n. 487 e dell’art. 4 Legge 2 agosto 1999 n. 264. Eccesso di potere per omessa predeterminazione dei criteri di valutazione della prova.

XII. Violazione e falsa applicazione dell’art. 4, 1° c., L. 2 agosto 1999 n. 264. Eccesso di potere per illogicità manifesta.

XIII. Violazione e falsa applicazione dell’art. 1 della L.n. 241/90 e delle regole in materia di verbalizzazione delle operazioni di concorso e di funzionamento degli organi collegiali. Violazione del giusto procedimento e dei principi di trasparenza e di imparzialità. Violazione e falsa applicazione dell’art. 10 dell’Allegato A del D.M. 28 giugno 2012.

XIV. Violazione del principio di segretezza della prova e della lex specialis di concorso. Violazione e/o falsa applicazione dell'allegato 1 al D.M. 28 Giugno 2012. Violazione degli articoli 3, 4, 34 e 97 della Costituzione - Violazione della regola dell'anonimato nei pubblici concorsi e dei principi di trasparenza e par condicio dei concorrenti - Eccesso di potere per difetto di presupposti, arbitrarietà, irrazionalità, travisamento e sviamento dalla causa tipica.

XV. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.M. 15 GIUGNO 2011 E DELLA L. N. 264/1999. ECCESSO DI POTERE PER DISPARITÀ DI TRATTAMENTO, DIFETTO DI MOTIVAZIONE, INIQUITÀ, ILLOGICITÀ, IRRAGIONEVOLEZZA MANIFESTA E DEVIANTE CONSIDERAZIONE DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E NORMATIVl, INOPPORTUNlTÀ, FALSA RAPPRESENTAZIONE E CONTRADDITTORIETÀ TRA PIÙ ATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA, IMPARZIALITÀ, AFFIDAMENTO E BUONA FEDE.

XVI Istanza di risarcimento danni

Solo in via subordinata si spiega domanda risarcitoria in termini economici.I ricorrenti, come verrà certamente dimostrato in corso di causa, hanno subito tanto un danno da mancata promozione, quanto da perdita di chance.

Relativamente alla prima voce di danno, risulta già dimostrato per tabulas che la corretta formulazione dei quesiti in perizia avrebbe loro certamente consentito di colmare quel gap di un punti che, ad oggi, li vede esclusi.

Si costituisce in giudizio l’Amministrazione resistente, che nel controdedurre alle censure di gravame chiede la reiezione del ricorso .

DIRITTO

Il Collegio, anche al non più sommario esame proprio della fase di merito e in assenza di allegazioni da parte dell’Amministrazione, ritiene di confermare l’orientamento espresso in cautelare favorevole all’accoglimento del gravame e che vedono la fondatezza dei primi cinque motivi di ricorso nei limiti che si vanno a precisare.

Ed invero osserva il Collegio che questa Sezione in identica fattispecie con sentenza n.09725/2013 ha avuto modo di ribadire che “……Nel caso di specie, infatti, deve essere valorizzato il principio di ordine generale – a vario titolo richiamato nei suddetti motivi di ricorso - secondo cui nell’ambito della programmazione di posti accessibili per la formazione universitaria, ferma la legittimità dell’introduzione, anche sotto i profili del diritto comunitario, del c.d. “numero chiuso” (Cons. Stato, Sez. VI, 11.2.11, n. 898; Sez. II, 23.11.10, n. 591; Tar Lazio, Sez. III bis, 13.9.12, n. 7779;), deve essere primariamente valorizzato il contingentamento degli accessi in relazione al “fabbisogno” individuato relativamente alle strutture disponibili, proporzionato all’offerta formativa degli Atenei e non tanto al raggiungimento di un punteggio minimo in relazione alle specifiche domande formulate nei relativi “test”.

“ Se, dunque, appare legittima la formulazione di una graduatoria da cui attingere, nei limiti di posti ritenuti disponibili di anno in anno, secondo l’ordine meritorio di risposta (e di relativa assegnazione di punteggio fino ad esaurimento dei posti disponibili, comprese rinunce e revoche dei diretti interessati), l’utilizzo integrale dei posti disponibili deve comunque essere il fine ultimo della selezione per favorire il più possibile la domanda di formazione professionale, anche in relazione agli artt. 33 e 34 Cost., e fornire alla collettività un numero di studenti adeguato alle strutture che impone la piena utilizzazione delle medesime pur conseguente ad una legittima procedura di selezione (TAR Sicilia, Pa, Sez. I, 2.2.10, n. 1295).

“ Nel caso di specie, quindi, doveva essere considerata la possibilità di mancata integrale copertura dei posti messi a selezione e di procedere allo scorrimento della graduatoria integralmente considerata.

A tali osservazioni di ordine generale se ne aggiungono altre più specifiche.

“ Come condivisibilmente rilevato nel terzo motivo di ricorso, è mancata nel caso di specie un’adeguata istruttoria in ordine alle modalità con cui è stata individuata proprio una soglia minima di p.20, pari ad un quarto del massimo punteggio ottenibile, laddove il numero delle domande, la loro conformazione e la circostanza per la quale solo otto candidati hanno risposto a più di quaranta domande su ottanta, hanno reso evidente la difficoltà del test di ingresso e avrebbero consigliato l’individuazione di una soglia minima diversa, non orientata ad incrementare la selezione in sé considerata ma ad escludere solo i candidati con un bagaglio culturale non idoneo nemmeno ad iniziare la fase di studio universitario.

“ In sostanza, deve richiamarsi il principio giurisprudenziale secondo il quale la piena utilizzabilità dei posti predeterminati (anche in termini di fabbisogno sociale) sia più aderente ai principi costituzionali enunciati negli articoli 33 e 34 della Costituzione e ai canoni di logicità e ragionevolezza dell'operato della pubblica amministrazione (Cons. Stato, sez. VI, 10.9.09, n. 5434) che deve privilegiare la tesi volta ad assicurare lo scorrimento della graduatoria nei posti non utilizzati, dato che la garanzia del diritto allo studio sancita dall'art. 34 Cost. si qualifica come diritto della persona e non soffre limitazioni in relazione al grado di istruzione (TAR Sicilia, Ct, Sez. I, 1.8.11, n. 2031).”

La fondatezza degli indicati motivi di ricorso, comporta l’assorbimento delle ulteriori doglianze, formulate in mera via subordinata nell’ipotesi di mancato accoglimento delle precedenti.

In conclusione, quindi, deve dichiararsi l’illegittimità dell’art. 10 del d.m. 28.6.12 n. 196 nella parte in cui prevede l’ammissione ai corsi dei soli studenti che abbiano conseguito una soglia minima di punteggio pari a 20 anche nell’ipotesi di mancata integrale copertura dei posti programmati.

L’ampia disponibilità di posti residuati esclude poi l’individuazione della posizione di controinteressati nel presente giudizio.

L’Amministrazione dovrà quindi provvedere allo scorrimento integrale della graduatoria in relazione alla posizione della ricorrente e disporre di conseguenza.

Non si rilevano i presupposti per accogliere anche la domanda risarcitoria, attesa la tutela cautelare intervenuta e la genericità della domanda medesima.

Le spese del giudizio possono eccezionalmente compensarsi, attesa la peculiarità e novità della questione e l’accoglimento solo parziale del ricorso in relazione alla domanda di annullamento.

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 i provvedimenti impugnati nei sensi e limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Francesco Brandileone, Consigliere, Estensore

Ivo Correale, Consigliere

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/02/2014

IL SEGRETARIO

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