

ell. 3



Avvocatura Generale dello Stato

Via dei Portoghesi, 12
00186 ROMA

Roma,

CS. 34399/13
Sez. VII – Avv. P. Grasso

Risposta a nota del 30.04.2015
Prot. n. 27279

PEC

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI
MESSINA
UNITA' ORGANIZZATIVA AFFARI
LEGALI E CONTENZIOSO
Unità Operativa Contenzioso
Amministrativo e Penale
via Loggia dei Mercanti 38
98122 Messina
protocollo@pec.unime.it

e p.c.
MINISTERO DELL'ISTRUZIONE,
DELL'UNIVERSITA' E DELLA
RICERCA
Dipartimento per la Formazione Superiore
e per la Ricerca
Direzione Generale per lo Studente, lo
Sviluppo e l'Internazionalizzazione della
Formazione Superiore
Piazzale Kennedy n. 20
00144 Roma
dpfsr@postacert.istruzione.it

Oggetto: Parere relativo alle ammissioni ai corsi di laurea a numero chiuso in
Medicina e Chirurgia. Ammissioni con riserva disposte con provvedimento cautelare.

In riscontro alla nota in epigrafe, si espone quanto segue.

Con nota prot. n. 40511 del 30.7.2013 codesta Università aveva richiesto il parere della Scrivente in merito alla possibilità di provvedere al rilascio del titolo di studio nei confronti dei soggetti ivi menzionati, ammessi al corso di laurea a numero chiuso in Medicina e Chirurgia nell'a.a. 2007/2008, in esecuzione di diverse ordinanze cautelari del T.A.R. di Reggio Calabria, a favore dei quali non risultava essere stato ancora pronunciato un provvedimento giurisdizionale definitivo nel merito da parte del T.A.R. Lazio, competente a conoscere della controversia.

Con nota del 9.01.2014 questa Avvocatura rendeva il proprio parere in merito alla questione sottoposta alla sua attenzione, rilevando che la giurisprudenza amministrativa all'epoca maggioritaria escludeva l'applicabilità al caso di specie dell'art. 4, comma 2-bis, d.l. n. 115/05, convertito con modificazioni in legge n. 168/05.

In proposito, infatti, i Giudici amministrativi avevano in varie occasioni ritenuto che la norma suddetta, avente natura eccezionale, non era applicabile in via analogica, e che pertanto la sanatoria da essa introdotta nell'ordinamento era consentita solo per le ipotesi di procedimenti finalizzati alla verifica della idoneità dei partecipanti allo svolgimento di una professione e non per le selezioni di stampo concorsuale per il conferimento di posti a numero limitato.

Siffatta soluzione della questione veniva spiegata anche alla luce dei principi generali riguardanti l'efficacia dei provvedimenti giurisdizionali, sottolineandosi la natura interinale e provvisoria delle misure cautelari, finalizzate a far ottenere al ricorrente un'anticipazione della tutela, ma comunque strumentalmente collegate alla sentenza definitiva di merito.

Ciò posto, la Scrivente si esprimeva nel senso che sussisteva il diritto degli interessati, destinatari di ordinanze cautelari favorevoli e ancora efficaci, al rilascio del titolo di studio in attesa della definizione del giudizio di merito, il quale doveva tuttavia riportare, proprio in virtù della pendenza del giudizio, un'espressa clausola del tipo "*in mera esecuzione dell'ordinanza cautelare, salvi gli effetti dell'esito della decisione di merito da parte del T.A.R. competente*".

* * *

Con la nota indicata in epigrafe, codesta Amministrazione ha richiesto nuovamente il parere di questo G.U. sulla medesima problematica, sul presupposto, emerso in sede di Consiglio del corso di laurea in Medicina e chirurgia nell'adunanza del 23.05.2014, di un mutato approdo giurisprudenziale sulla questione.

In particolare, viene rammentato che la Sesta Sezione del Consiglio di Stato, con sentenza n. 2298/2014, ha ritenuto applicabile al concorso per l'ammissione al corso di laurea in Medicina e Chirurgia a.a. 2007/2008 il predetto art. 4 comma 2-bis del d.l. 115/05, discostandosi dall'orientamento giurisprudenziale precedente. In quella sede, il Consiglio di Stato ha affermato che "*...nella specie, è applicabile il dettato di cui al richiamato articolo 4, comma 2 bis, del d.l. n. 115/2005 convertito dalla legge, n. 168/2005. Né potrebbe essere diversamente, dal momento che l'appellato, con il*

superamento degli esami del primo anno, ha dimostrato di essere in grado di frequentare il corso per l'ammissione al quale aveva sostenuto il concorso, consolidando... l'effettività del titolo alla cui acquisizione erano volte le prove oggetto di controversia. Nella specifica situazione va, quindi, affermato il criterio sostanzialista per il suo effetto di raccordo dimostrativo del dato formale. Ciò attraverso una legittima interpretazione estensiva ispirata ai canoni della ragionevolezza e della logicità” (Cons. di Stato, Sez. VI, n. 2298/2014).

La pronuncia sembrerebbe avere apertamente sconfessato il precedente indirizzo della medesima sezione del Consiglio di Stato (sentenza n. 2727/2013), il quale affermava che la predetta norma *“ha natura eccezionale e non è suscettibile di applicazione analogica”*.

In realtà, però, ad esaminare con attenzione il caso nell'occasione sottoposto alla cognizione del Consiglio di Stato, si può notare che esso presentava caratteristiche processuali del tutto peculiari, che rendono opinabile l'estensione dei principi ivi fissati alle ipotesi oggetto del presente parere.

Invero il ricorrente, allora appellato in secondo grado, era stato *“ammesso a frequentare il primo anno del corso di laurea in medicina e chirurgia in forza della sentenza impugnata che gli ha riconosciuto un punteggio utile ai fini dell'accesso al citato corso di laurea”*, e non già in esecuzione di una *“semplice”* ordinanza cautelare. Tale particolarità potrebbe aver contribuito (anche se il percorso motivazionale contenuto nella decisione non è esplicito al riguardo) a determinare nei Giudici di appello la scelta della soluzione sostanzialista, giacché la frequenza dei corsi ed il superamento degli esami non costituivano il frutto della tutela interinale e provvisoria tipica dei provvedimenti cautelari, ma il portato di una decisione che già in primo grado impingeva nel merito della controversia.

Ancora, codesta Amministrazione ha evidenziato come pure la giurisprudenza amministrativa di primo grado (in particolare con la sentenza del T.A.R. Lazio, Sez. III, 19.05.2014, n. 5209) avrebbe di recente seguito questo nuovo corso, giacché avrebbe dichiarato, secondo quanto rappresentato nella richiesta di parere, *“l'improcedibilità del ricorso ai sensi dell'art. 4, comma 2 bis, del d.l. 115/2005”*.

Tuttavia, se si esamina con attenzione la motivazione della suddetta decisione, si coglie il seguente rilevante passaggio: *“Costituisce principio immanente del nostro ordinamento quello riguardante la tutela dell'affidamento nelle ipotesi di ammissione*

con riserva a procedure di tipo idoneativo, principio che peraltro ha trovato espresso riconoscimento nell'art. 4, comma 2 bis, del D.L. 115 del 2005, convertito con legge n. 168/2005... Nel caso di specie, in cui non può essere applicata la disposizione innanzi citata, sussiste tuttavia un (analogo) legittimo affidamento da parte del ricorrente, il quale è stato ammesso a frequentare in sovrannumero la facoltà di medicina... in virtù della posizione conseguita nella graduatoria generale di ammissione al corso di laurea in questione. L'interessato, infatti, ha partecipato con regolarità ai corsi e alle lezioni, ha sostenuto gli esami, senza che l'Amministrazione abbia eccepito difficoltà organizzative o l'inadeguatezza del ricorrente, il quale quindi ha dimostrato di possedere i requisiti o, in ogni caso, ha dimostrato di essere idoneo a svolgere le attività del corso di laurea in questione, con conseguente acquisizione di della posizione ambita (di studente universitario della facoltà di medicina)".

A ben vedere, dunque, anzitutto l'improcedibilità del ricorso non è stata dichiarata "ai sensi dell'art. 4, comma 2 bis, del d.l. 115/2005", la cui applicazione alla fattispecie esaminata è stata anzi testualmente esclusa, bensì sul presupposto di un "legittimo affidamento da parte del ricorrente".

Peraltro, si tratta di un precedente giurisprudenziale che presentava delle particolarità, tali che non appare del tutto assimilabile alle ipotesi di cui oggi si discute. Nel caso di specie, infatti, il ricorrente, dopo aver sostenuto il test per l'ammissione a numero chiuso alla facoltà di Medicina e Chirurgia presso l'Università Tor Vergata di Roma, aveva conseguito una posizione in graduatoria che non gli attribuiva l'idoneità presso l'Ateneo indicato, sebbene, virtualmente, il punteggio raggiunto gli avrebbe consentito di risultare vincitore presso altri Atenei. Poiché con ordinanza del 18.06.2012, n. 3541 il Consiglio di Stato, sez. VI, aveva nelle more dichiarato la illegittimità delle graduatorie plurime in luogo di una graduatoria unica nazionale, sollevando anche questione di legittimità costituzionale, solo "sulla base di tale presupposto" il TAR Lazio aveva infine "ammesso il ricorrente alla facoltà di medicina dell'Università dallo stesso individuata come prima scelta, consentendo all'interessato di iscriversi presso l'Università di Roma Tor Vergata".

In altre parole, l'ammissione con riserva al corso di laurea era comunque ricollegabile all'avvenuto raggiungimento di un punteggio al test astrattamente idoneo a consentire all'interessato l'ingresso all'Università, seppure presso una sede diversa da quella di "prima scelta", e non già per mezzo del superamento, in via cautelare, di un

ostacolo all'ammissione al corso di laurea costituito dalla realizzazione di un punteggio insufficiente.

* * *

Ciò precisato, si prende atto che, come comunicato nella nota epigrafata, il Consiglio del corso di laurea di Medicina e Chirurgia, in virtù di tale giurisprudenza e tenendo conto degli interessi coinvolti, ha deliberato di proporre agli organi accademici di vertice l'eliminazione della clausola di iscrizione con riserva per tutti gli studenti immatricolatisi a seguito di ordinanze cautelari e che risultava avessero conseguito la laurea o avessero sostenuto tutti gli esami del primo anno.

Tale proposta è stata dapprima approvata dal Senato Accademico nella seduta del 7 ottobre 2014 e, successivamente, sospesa dal medesimo organo nella seduta del 23 febbraio 2015, su proposta della Direzione Servizi didattici, Ricerca e Alta formazione, sulla base del parere reso da questa Avvocatura Generale con nota del 9.01.2014, al fine di consultare nuovamente questo G.U.

Ciò premesso, nel ribadirsi l'opinabilità delle questioni in esame - quale emerge sia dalla non univocità degli orientamenti giurisprudenziali rappresentati, sia dalle peculiarità che caratterizzano le controversie cui viene ricollegato il *revirement* giurisprudenziale segnalato da codesto Ateneo - la Scrivente non ritiene che possa predicarsi il superamento, da parte della giurisprudenza amministrativa riportata nella nota che si riscontra, dell'orientamento già manifestato nel precedente parere reso, con il quale si indicava l'opportunità di inserire la clausola di "riserva" per tutti gli studenti immatricolatisi a seguito di ordinanze cautelari.

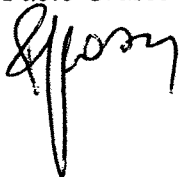
Tanto più che, nell'ambito del variegato ed incerto quadro giurisprudenziale tratteggiato, viene a collocarsi nel senso di confermare tale ultimo approdo la recentissima sentenza del Consiglio di Stato n. 4363/15, depositata il 18.09.2015, la quale ha statuito l'infondatezza del motivo d'appello *"con cui si deduce l'erroneità della statuizione reiettiva dell'eccezione di sopravvenuta cessazione della materia del contendere in applicazione dell'art. 4, comma 2-bis, d.l. 30 giugno 2005, n. 115, convertito dalla legge 17 agosto 2005, n. 168, essendosi gli odierni appellanti immatricolati in forza di ordinanza cautelare e avendo gli stessi sostenuto esami di profitto, essendo l'invocata disposizione legislativa una norma di stretta interpretazione, applicabile alle sole abilitazioni professionali e insuscettibile di estensione ai concorsi pubblici, connotati dalla presenza di controinteressati e dalla naturale limitatezza dei*

posti messi a concorso (v., per tutte, Cons. Stato, VI, 21 luglio 2010, n. 4771; 21 settembre 2010, n. 7002; Corte Cost. 9 aprile 2009, n. 108)”.

In definitiva, pertanto, si ritiene che la soluzione, prospettata da codesta Università, di eliminare la clausola di “riserva” per gli studenti che, immatricolati a seguito di provvedimento cautelare, hanno conseguito la laurea o hanno sostenuto tutti gli esami del primo anno, non trova, ad oggi, validi appigli normativi o giurisprudenziali.

L'Avvocato incaricato

Paolo Grasso



L'Avvocato Responsabile della Sezione

Vincenzo Nunziata

