**N. ....REG.PROV.COLL.**

**N. .....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 ...... del 2012, proposto da:
Michela Massimi, rappresentata e difesa dagli avv.ti Santi Delia e Michele Bonetti, con domicilio eletto presso il secondo in Roma, via Tommaso D'Aquino 47;

***contro***

Università degli Studi di Roma "La Sapienza", in persona del Rettore p.t., e Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca, in persona del Ministro p.t.;

***nei confronti di***

Stefano De Carolis, Michele Di Fiore, Domenico Curatolo;

***per l'annullamento, previa misura cautelare, in parte qua e nella parte in cui occorrer possa***

a) del D.M. 28 giugno 2012, n. 196 con particolare riferimento all’art. 10 (Graduatorie, Soglia di punteggio minimo e valutazione delle prove);

b) del D.M. 28 giugno 2012, n. 200 nella parte in cui dispone che “Per l’anno accademico 2012-2013 i posti determinati a livello nazionale per le immatricolazione degli studenti comunitari e non comunitari residenti in Italia, di cui all’art. 26 della legge 30 luglio 2002, n. 189 ai corsi di laurea e di laurea magistrale a ciclo unico, direttamente finalizzati alla formazione di architetto sono 8.720, ripartiti fra le università secondo la tabella allegata al presente decreto (art. 1)”, nonché della tabella sulla definizione dei posti allegata al D.M. 28 giugno 2012, n. 200 nella parte in cui definisce in n. 171 i posti per il corso di Scienza dell’Architettura presso la Sapienza di Roma;

c) del Bando di concorso datato 4 luglio 2012, con particolare riferimento a quanto statuito dall’art. 2 secondo cui “il numero di posti disponibili per i cittadini italiani, i cittadini comunitari ovunque residenti ed i cittadini extra Unione europea regolarmente soggiornanti in Italia di cui all’art. 26 della legge n. 189/2002 è pari a 171. Il numero di posti disponibili per i candidati provenienti da Paesi extra Unione Europea non regolarmente soggiornanti in Italia è pari a 9 (di cui 1 riservato a cittadini di nazionalità cinese);

d) della graduatoria di concorso nella sola parte in cui non permette l’immatricolazione della ricorrente alla facoltà di cui in atti e di tutti gli atti presupposti e connessi anche indirettamente per i motivi di seguito esplicati;

e) del provvedimento, nota, D.M. o altra fonte non conosciuta, con cui è stata “abbonata” la domanda n. 79 (secondo l’ordine ministeriale), dei verbali della commissione sulla formulazione del quesito n. 79, dei verbali della commissione sull’annullamento/abbonamento del predetto quesito;

f) di tutti gli atti anche non conosciuti presupposti, successivi ed anche indirettamente connessi agli atti sopra indicati e che comunque impediscono l’immatricolazione della ricorrente al corso di studi di cui in atti e che comunque ne limitano l’esercizio del diritto allo studio

e per l’accertamento del diritto

di parte ricorrente di essere immatricolata al corso di laurea in Scienze dell’Architettura della facoltà di Architettura presso la Sapienza-Università di Roma a.a. 2012/2013

e per la condanna in forma specifica

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;

Visto il decreto cautelare presidenziale monocratico di questa Sezione n. 4035/12 del 9.11.2012;

Vista l’ordinanza cautelare di questa Sezione n.4241/12 del 23.11.2012;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 6 novembre 2013 il dott. Ivo Correale e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso a questo Tribunale, notificato il 31 ottobre 2012 e depositato il successivo 2 novembre, la sig.ra Michela Massimi chiedeva l’annullamento, previe misure cautelari, dei provvedimenti indicati in epigrafe in base ai quali era fondata la sua non ammissione al corso di laurea in Scienze dell’Architettura attivato presso la Facoltà di Architettura dell’Università degli Studi di Roma La Sapienza.

La ricorrente, evidenziando di avere partecipato alla relativa selezione di ammissione, di avere conseguito un punteggio di p.19,00 su una soglia minima di 20,00 (con collocazione al 178 posto della graduatoria, a 14 posti dall’ultimo ammesso), che vi era stata una domanda annullata sulle 80 totali, cui la ricorrente aveva risposto in maniera corretta, e che l’individuazione di una soglia minima di punteggio aveva causato la scopertura di molti posti, dato che sussisteva la vacanza di 45 posti all’esito della selezione (conseguenti a 180 posti banditi, 164 candidati ammessi, 32 rinuncianti e 132 immatricolati), lamentava in sintesi quanto segue.

“*I. Violazione del principio di legalità; violazione e/o falsa applicazione dell’art. 1, co 1 e dell’art. 4 della legge n. 264/1999 e dell’art. 33 Cost. Esorbitanza normativa. Ingiustizia manifesta e contraddittorietà”*

La soglia minima di punteggio per l’ammissione a corso di laurea era stata già oggetto di pronunce giurisdizionali che ne rilevavano l’illegittimità soprattutto in presenza di disponibilità di posti.

Il Ministero competente poteva soltanto definire la programmazione e i contenuti delle prove di ammissione ma non inserire soglie di sbarramento che si riflettevano sui principi generali di cui agli artt. 33 e 34 Cost. e sull’effettiva garanzia di assecondare il fabbisogno rilevato a livello nazionale, prevedendo la l.n. 264/99 un contingentamento dei posti riferito solamente alle strutture disponibili e in relazione al fabbisogno rilevato ma non al punteggio di selezione.

“*II. Violazione e falsa applicazione della legge 264 del 1999 e dei suoi principi informatori. Violazione del concetto di programmazione e della ratio della legge 264. Contraddittorietà. Violazione dell’art. 2, 3, 33 e 34 Cost. e nel caso di legittimità del decreto impugnato eccezione di costituzionalità”*.

Il concetto di “programmazione” di cui alla l.n. 264/99 prevedeva una attenta istruttoria su diversi parametri, tra cui non era prevista una soglia minima di sbarramento, sussistendo in subordine la violazione dei principi costituzionali di cui alle norme indicate in rubrica.

“*III. Eccesso di potere per sviamento, incoerenza e violazione dei D.M. 249/2010. Violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza di cui all’art. 97 Cost. Disparità di trattamento”*.

Il limite di 20 punti individuato come soglia minima era illogico e sproporzionato in relazione al punteggio massimo astrattamente ottenibile, tanto che, dei 132 candidati ammessi, solo 8 avevano superato i 40 punti e “doppiato” la soglia minima, collocandosi gli altri ben al di sotto per la maggior parte.

“*IV. Violazione degli artt. 34 e 97 della Costituzione, dell’art. 4 Cost. e della legge 2 agosto 1999 n. 264. Eccesso di potere per irragionevolezza, difetto di motivazione e contraddittorietà tra provvedimenti provenienti dallo stesso Ateneo”*.

L’introduzione della soglia minima di punteggio – immotivatamente fissata proprio a 20 punti su 80 - aveva vanificato l’attenta istruttoria compiuta sul fabbisogno programmato al fine di garantire standards minimi su tutto il territorio nazionale e il mancato scorrimento integrale della graduatoria, anche oltre soglia minima, aveva compromesso l’esigenza di dare piena attuazione alle risorse programmate disponibili.

In subordine, la ricorrente deduceva ulteriori censure.

“*V. Violazione e falsa applicazione dei principi generali in tema di pubblici concorsi e del principio di affidamento. Violazione e falsa applicazione dello stesso d.m. 28.06.2012”*.

Nel corso della procedura era emersa l’erroneità di una domanda che, seppur annullata per tutti i partecipanti, aveva reso ancor più illogica la fissazione della soglia minima a 20 punti in relazione alle risposte esatte che su tale domanda erano state offerte, come avvenuto per la ricorrente, parificando così chi aveva speso tempo nel rispondere a tale domanda, chi non l’aveva esaminata e chi l’aveva errata.

“*VI. Incompetenza, violazione della gerarchia delle fonti, esorbitanza normativa e ancora sulla violazione della normativa ministeriale”*

Non era stato chiarito l’”iter” formale seguito dalla Commissione per pervenire all’annullamento della domanda n. 79 e comunque la Commissione, per le sue competenze, non poteva influire sul contenuto del decreto ministeriale che aveva fissato a 80 il numero di domande cui i candidati erano chiamati a rispondere.

“*VII. Violazione degli artt. 2, 4, 33, 34 e 97 della Costituzione e della legge 2 agosto 1999 n. 264. Eccesso di potere per irragionevolezza. Difetto di motivazione e contraddittorietà”.*

I posti resisi liberi per vari motivi dovevano comunque essere ridistribuiti, anche al fine di rispettare la programmazione originariamente predisposta dall’Amministrazione.

“*VIII. 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 minima di punti 20 era stata introdotta all’interno di un decreto ministeriale, quindi senza la discussione tipica in sede parlamentare propria di un testo legislativo, così da passare in silenzio dinanzi all’opinione pubblica.

“*IX. Violazione dell’ordinamento comunitario ed in particolare del principio generale dell’Unione di cui all’art. 2 del Protocollo della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, nonché della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea con particolare riferimento all’art. 14 e al comma 1 sulla formazione continua, dell’art. 33, 34, 35 Cost., violazione e falsa applicazione del combinato disposto della legge 53 del 2003 art. 1 e ss. e dell’art. 10 della l. 300/1970. Violazione e falsa applicazione dell’art. 1, co. 1, lettera c), art. 1, 7 co. 4 del d.lgs. 165/01, nonché delle previsioni della Contrattazione Collettiva sulla Formazione”.*

Le censure sopra illustrate trovavano fondamento anche in relazione ai principi di ordine generale richiamati in rubrica in ordine all’impossibilità del rifiuto al diritto allo studio, immediatamente applicabili nell’ordinamento nazionale italiano.

La ricorrente concludeva la sua esposizione chiedendo anche il risarcimento del danno conseguente ai provvedimenti impugnati.

Con l’ordinanza indicata in epigrafe, questa Sezione accoglieva la domanda cautelare, sospendendo il d.m. n. 196/12 nei limiti della previsione di un punteggio minimo che operasse senza considerare l’ipotesi di posti vacanti in graduatoria, disponendo che la ricorrente fosse ammessa con riserva alla partecipazione alle lezioni del corso di laurea indicato.

Alla pubblica udienza del 6 novembre 2013 la causa era trattenuta in decisione per il merito.

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 quattro motivi di ricorso nei limiti che si vanno a precisare.

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).

In più, il Collegio condivide anche l’ulteriore censure della ricorrente, per la quale nel caso di specie doveva comunque essere considerata la circostanza del sopravvenuto annullamento della domanda n. 79, per la quale però i candidati che avevano fornito la relativa risposta, come la ricorrente, avevano utilizzato energie e tempo che avrebbero potuti essere dirottati su altre risposte.

In sostanza, anche la soglia minima doveva proporzionalmente essere ricalcolata e ciò non è accaduto.

La fondatezza dei primi motivi di ricorso, quindi, comporta l’assorbimento dei successivi, secondo quanto precisato nella sua domanda dalla ricorrente, che a pag. 12 del gravame ha chiarito che i motivi successivi al quarto erano formulati in mera via subordinata nell’ipotesi di mancato accoglimento dei 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 6 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Ivo Correale, Consigliere, Estensore

Maria Grazia Vivarelli, Consigliere

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

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/11/2013

IL SEGRETARIO

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