

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia
sezione staccata di Catania (Sezione Terza)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 71 del 2012, proposto da:
*****, rappresentato e difeso dagli avv.ti Michele Bonetti e Santi Delia, con domicilio eletto presso
la Segreteria del Tribunale;

contro

Ministero Universita' e Ricerca, Università degli Studi di Messina, rappresentati e difesi dall'Avvocatura
Distr.le dello Stato, domiciliataria per legge in Catania, via Vecchia Ognina, 149;

nei confronti di

*****, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del D.M. 23 novembre 2011 rubricato "Ampliamento numero posti per immatricolazioni corso di
laurea magistrale in Medicina e Chirurgia - anno accademico 2011-2012" nella parte in cui ha
autorizzato l'Ateneo di Messina ad aumentare il proprio contingente di ammissibili.

- del bando di concorso dell'Ateneo di Messina, ove venga interpretato nel senso di non consentire la
ridistribuzione ai cittadini comunitari dei posti riservati ai cittadini extracomunitari e/o cinesi,
nell'ipotesi in cui tali posti non siano stati assegnati in tutto o in parte ai soggetti interessati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Università e Ricerca e dell'Università degli
Studi di Messina;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2012 il dott. Pancrazio Maria Savasta e uditi per
le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

RITENUTO, preliminarmente, che parte ricorrente ha rinunciato all'impugnazione del D.M. 23.11.2011
e al connesso motivo di ricorso e che, pertanto, risulta superata l'eccezione di incompetenza territoriale
sollevata dall'amministrazione;

RITENUTO che il ricorso incardinato presso il TAR Lazio da parte del medesimo ricorrente, così
come dichiarato dal suo difensore in camera di consiglio, concerne la diversa graduatoria per
l'ammissione al corso di laurea in odontoiatria;

CONSIDERATO che col ricorso introduttivo si postula, tra l'altro, l'obbligo dell'Università intimata di scorrere ulteriormente la graduatoria degli studenti scrutinati per l'ammissione alla Facoltà di Medicina per l'anno accademico 2011-2012, al fine di coprire i posti destinati agli studenti extracomunitari rimasti vacanti;

- che, così come sostenuto da questa stessa Sezione (cfr. TAR Catania, III, 23.9.2011, n. 2301) <<tale postulato (premessi i principi di cui all'art. 33, comma 1, della Costituzione - "L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento" ed all'art. 34 comma 1, Cost. - "La scuola è aperta a tutti") merita di essere condiviso alla stregua della prevalente giurisprudenza in materia (cfr. Consiglio Stato, sez. VI, 10 settembre 2009, n. 5434), secondo cui 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. - 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 (vedi anche, ex multis, T.A.R. Sicilia Palermo sentenza 141/2008);

<<- che il diverso orientamento giurisprudenziale (cfr. C.g.a. n. 21 del 14 gennaio 2009), secondo cui i posti riservati agli extracomunitari costituiscono una quota non occupabile dagli studenti comunitari, si basa sulla circostanza che lo scorrimento sarebbe stato previsto a suo tempo in via eccezionale (solo per l'anno accademico 1999/2000) sulla base di una espressa e tassativa previsione di legge (art. 1, comma 2, della legge 27 marzo 2001, n. 133), ma che tale argomento non considera che, stante i ricordati principi costituzionali sul diritto allo studio ed al sapere, le uniche norme che debbono essere stabilite espressamente sono quelle che in qualche modo limitano il diritto prefigurato dalla Carta fondamentale della Repubblica e non certo le norme che, nel rispetto della Costituzione, consentono il libero accesso agli studi da parte di tutti i cittadini;

<<- che non appare convincente nemmeno la decisione n. 4556 del 15 luglio 2010 della VI Sezione del Consiglio di Stato, secondo cui la graduatoria riservata agli extracomunitari non residenti in Italia è finalizzata alla formazione di personale che dopo il conseguimento del titolo di studio è destinato a rientrare nel proprio Paese di origine, senza alcuna incidenza sulla situazione occupazionale italiana, in quanto il profilo occupazionale (pur enunciato dall'art. 3, comma 1, lett. a) della L. 264/1999] è da ritenersi recessivo rispetto al dato concernente la concreta potenzialità formativa dell'Università, posto che tale potenzialità (come a suo tempo precisato dalla Corte Costituzionale con sent. 383/1998 che ha generato la riforma di cui alla L. 264/1999) costituisce parametro di salvezza costituzionale del c.d. numero programmato degli accessi universitari;

<<- che, pertanto, dell'art. 3, comma 1 lett.a), della legge n. 264/1999, va data una interpretazione costituzionalmente orientata, nel senso che il riferimento al "fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo", non può mai prevalere sulla disponibilità strutturale delle università ad assicurare il diritto allo studio;

<<RITENUTO che, anche a volere considerare la lettera della norma in parola, questa va, in parte qua, disapplicata siccome in contrasto con i principi comunitari in tema di concorrenza e di libero mercato di cui al vigente Trattato di Funz. Un. Europea e precisamente con: l'artt. 3, comma 1 lett. b; l'art. 49, comma 2; l'art. 53; l'art. 57; nonché l' art. 101 comma 1, secondo cui "Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ...");

<< - che sul principio di disapplicazione del diritto interno il Collegio può limitarsi a richiamare autorevoli e noti precedenti giurisprudenziali: a) Corte giustizia CE, sez. III, 19 novembre 2009, n. 314 (il conflitto tra una disposizione normativa nazionale e una disposizione del Trattato direttamente applicabile impone al giudice nazionale di applicare il diritto comunitario e, se necessario, disapplicare la disposizione interna confliggente; spetta agli Stati membri individuare gli organi competenti a dichiarare definitivamente la nullità della disposizione nazionale contraria al diritto comunitario); b)

Cons.giust.amm. Sicilia, sez. giurisd., 25 maggio 2009, n. 470 (i principi del Trattato istitutivo della Ce applicati nelle pronunce della Corte di giustizia delle Comunità Europee hanno efficacia diretta nell'ordinamento interno degli Stati membri e vincolano il giudice nazionale. Le pronunce della Corte di giustizia delle Comunità europee hanno efficacia diretta nell'ordinamento interno degli Stati membri, al pari dei regolamenti e delle direttive e delle decisioni della commissione, vincolando il giudice nazionale alla disapplicazione delle norme interne con esse configgenti); (cfr. anche, in tema di disapplicazione del diritto interno, Consiglio Stato Ad. Plen., 3 marzo 2008, n. 1; T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, 17 maggio 2010, n. 6878; Cassazione civile, sez. lav., 21 dicembre 2009, n. 26897);

<< CONSIDERATO altresì che già in passato l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con determina del 21.4.2009 (pubbl. nel sito www.agcom.it il 4.5.2009), emessa in relazione al contingente dei posti previsti per le iscrizioni al corso di laurea di Odontoiatria, ma palesemente applicabile, nei principi ivi enunciati, anche ai corsi di accesso alla Facoltà di Medicina, ha severamente censurato tutte le restrizioni di accesso agli studi che (come quelle collegate al mero "fabbisogno di professionalità") non siano collegabili alla effettiva ricettività delle strutture universitarie>>.

CONSIDERATO, conclusivamente, che, come chiarito in identica fattispecie da questo stesso Tribunale (cfr. TAR Catania, I, 24.8.2011, n. 2104) <<a fronte di una giurisprudenza oscillante (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 10 marzo 2010, n. 3652; T.A.R. Sicilia Catania, sez. II, 13 ottobre 2008, n. 1817)>> è da ritenere <<che 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 logica e ragionevolezza dell'operato della pubblica amministrazione (cfr. in tal senso Cons. Stato, sez. VI, 10 settembre 2009, n. 5434 che privilegia la tesi volta ad assicurare lo scorrimento degli studenti comunitari, utilmente collocati in graduatoria, nei posti assegnati agli studenti extracomunitari restati non utilizzati, poiché "...la garanzia del diritto allo studio sancita dall'art. 34, primo comma della Costituzione si qualifica come diritto della persona e non soffre limitazioni in relazione al grado di istruzione")>>;

RITENUTO, pertanto, che il ricorso introduttivo risulta fondato, in quanto

- il ricorrente si trova al 262° posto della graduatoria per l'accesso al Corso di Medicina e Chirurgia;
- che il bando di ammissione a.a. 2011/2012 al Corso di Medicina e Chirurgia prevede, all'art. 1, n. 25 posti per extracomunitari, di cui n. 5 cinesi, e 20 posti per extracomunitari;
- che con avviso del 6.12.2011, l'Università di Messina ha operato lo scorrimento per il detto Corso al 244° posto, sicché, l'assegnazione dei detti posti rimasti non assegnati agli extracomunitari, come non contestato dall'Amministrazione resistente, determinerebbe l'ammissione del ricorrente al Corso di Medicina e Chirurgia;

RITENUTO, conclusivamente, che va annullato il bando di concorso ove venga interpretato nel senso di non consentire la redistribuzione ai cittadini comunitari dei posti riservati ai cittadini extracomunitari, con conseguente obbligo dell'Amministrazione di assegnare, al concorrente il posto così reso disponibile per l'immatricolazione al primo anno del corso di Laurea in Medicina a seguito della selezione indetta con il bando indicato in epigrafe.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla per quanto di ragione i provvedimenti impugnati, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, salvi gli ulteriori provvedimenti.

Condanna l'Università intimata al pagamento in favore del ricorrente delle spese di lite che liquida in complessivi Euro 1.500,00 oltre IVA, CPA, CU e spese generali, come per legge.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2012 con l'intervento dei

magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Gabriella Guzzardi, Consigliere

Pancrazio Maria Savasta, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/02/2012

IL SEGRETARIO

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