



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 l' Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 636 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da Crescenzo Diego Del Sesto e Annarosa Del Sesto, rappresentati e difesi dagli avvocati Pasquale Marotta e Giancarlo Fumo, domiciliati presso la Segreteria T.A.R. Abruzzo in L'Aquila, via Salaria Antica Est n.27;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca, Universita' degli Studi De L'Aquila, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliata ex lege in L'Aquila, Complesso Monumentale S. Domenico;

per l'annullamento

DELLA NOTA 26889 DEL 10.8.2011 CON LA QUALE E' STATA RIGETTATA LA DOMANDA DI PROSEGUIMENTO DEGLI STUDI NEL CORSO DI LAUREA IN ODONTOIATRIA E PROTESI DENTARIA.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca e dell'Universita' degli Studi De L'Aquila;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 gennaio 2019 il dott. Mario Gabriele Perpetuini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I ricorrenti, iscritti per l'anno accademico 2010/11 al secondo anno del corso di Laurea in Medicina e Farmacia presso l'Università di Medicina e Chirurgia "Victor Bares" di Timisoara in

Romania, hanno superato i test di ammissione e, successivamente, hanno superato con profitto gli esami previsti dal relativo piano di studi del primo anno accademico.

Gli stessi hanno presentato presso l'Università dell'Aquila la domanda di trasferimento per l'anno accademico 2011/2012 al secondo anno del corso di laurea specialistica in Odontoiatria e Protesi Dentaria.

L'Università resistente, con le note impugnate, ha rigettato la domanda di trasferimento presentata dai ricorrenti adducendo la seguente motivazione: *"la carriera percorsa dalla S.V. presso l'Università di "Victor Bares" di Timisoara - Romania, potrà essere sottoposta all'esame del Consiglio di Area Didattica soltanto qualora la S.V. risultasse vincitore del concorso per l'ammissione al corso di laurea magistrale in Odontoiatria e Protesi Dentaria per l'a.a. 2011 - 2012, presso questa sede universitaria"*.

In data 25/10/2011 l'Amm.ne resistente ha depositato in giudizio la nota con la quale si afferma la carenza di posti messi a concorso per l'iscrizione degli studenti comunitari per il corrente anno accademico.

Avverso tale nota i ricorrenti hanno proposto ricorso per motivi aggiunti.

Si è costituita l'Università intimata resistendo al ricorso e chiedendone la reiezione.

Con ordinanza nn. 636/2011 e 32/2012, è stata respinta la richiesta di tutela cautelare avanzata dai ricorrenti.

Alla pubblica udienza del 9 gennaio 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso introduttivo è assistito dai seguenti motivi:

1) Violazione degli artt. 3 e 97 della costituzione. Violazione e falsa applicazione della legge n. 241/90. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti. Mancanza ed erroneità dei presupposti. Difetto di motivazione, illogicità, contraddittorietà e manifesta ingiustizia.

La motivazione offerta dall'Amm.ne resistente sarebbe assolutamente infondata oltre che illegittima.

La stessa si fonda sull'art. 3, punto 1, del bando di concorso, secondo il quale *"possano fare domanda di nulla osta solo gli studenti con iscrizioni in corso provenienti dallo stesso corso di studi di Atenei italiani"*.

Tale argomentazione sarebbe illegittima.

La stessa si fonda sull'art. 3, punto 1, del bando di concorso, secondo il quale *"possano fare domanda di nulla osta solo gli studenti con iscrizioni in corso provenienti dallo stesso corso di studi di Atenei italiani"*.

In realtà, il bando in oggetto non prevede affatto tale limitazione in quanto l'art.3, punto A.1, stabilisce quanto che *"i posti disponibili nei diversi anni di corso di un determinato corso di studi vengono considerati come unico pool di posti da utilizzare, per il rispettivo corso di laurea, nel rispetto delle seguenti priorità: A.1 Studenti con iscrizioni in corso provenienti dallo stesso corso di studi di altri Atenei italiani."*

2) Violazione degli artt. 3 e 97 della costituzione.

Violazione dei principi comunitari. Violazione degli artt. 18 e 21 del TFUE (trattato sul funzionamento dell'unione europea). Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 della legge n. 264/99. Violazione dei principi europei. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti. Mancanza ed erroneità dei presupposti. Difetto di motivazione, illogicità, contraddittorietà e manifesta ingiustizia.

In particolare la decisione assunta dall'Amm.ne resistente si porrebbe in netto contrasto con i principi Costituzionali e Comunitari di non discriminazione, di uguaglianza e di libertà di circolazione e di stabilimento.

3) Violazione degli artt. 3 e 97 della costituzione. Violazione dei principi comunitari. Violazione degli artt. 18 e 21 del TFUE (trattato sul funzionamento dell'unione europea). Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 della legge n. 264/99. Violazione dei principi europei. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti. Mancanza ed erroneità dei presupposti. Difetto di motivazione, illogicità, contraddittorietà e manifesta ingiustizia.

Si deve, poi, rilevare che la scelta dell'Amm.ne resistente che penalizza i cittadini italiani per il solo fatto di aver esercitato la loro libertà di circolare e di soggiornare in un altro Stato membro rappresenta una restrizione delle libertà riconosciute dall'art. 18, n. 1, CE a tutti i cittadini dell'Unione

4) Violazione degli artt. 3 e 97 della costituzione. Violazione dei principi comunitari sulla mobilità degli studenti. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e seguenti l. 2.8.1999 n. 264. Violazione e falsa applicazione degli artt. 149 e s.s. del trattato CEE del 25.3.1957. Eccesso di potere per arbitrarietà, illogicità, presupposti carenti ed erronei, violazione del giusto procedimento, carenza assoluta di motivazione e di istruttoria, travisamento, sviamento.

I principi comunitari appena enunciati sono stati recepiti e condivisi anche dalla normativa nazionale, in particolare dal Ministero dell'Università e della Ricerca con Decreto del 3 luglio 2007, n. 362 (in Gazz. Uff., 17 settembre, n. 216) sulle "Linee generali di indirizzo della programmazione delle Università per il triennio 2007-2009"

5) Violazione degli artt. 3 e 97 della costituzione. Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 della legge n. 264/ 99. Violazione dei principi europei. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti. Mancanza ed erroneità dei presupposti. Difetto di motivazione per genericità, illogicità, contraddittorietà e manifesta ingiustizia.

Il provvedimento impugnato, seppur in via meramente subordinata ed eventuale, pone un ulteriore motivo di diniego dell'istanza presentata dai ricorrenti, legato alla mancato superamento delle prove di ammissione al corso di laurea.

Ciò sarebbe illegittimo in quanto il nostro ordinamento, allo stato della normativa generale e speciale che regola il passaggio da Università straniere, non prevede la sottoposizione dello studente ad un esame eguale a quello necessario per l'accesso al primo anno del corso di laurea, talché l'iscrizione risulta subordinata alle sole condizioni attualmente previste

6) Violazione degli artt. 3 e 97 della costituzione. Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 della legge n. 264/99. Violazione dello statuto e dei regolamenti generali e didattici dell'ateneo. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, difetto e/o incongrua motivazione, mancanza ed erroneità dei presupposti. Genericità, illogicità, contraddittorietà e manifesta ingiustizia.

Il diniego impugnato sarebbe illegittimo anche perché ai sensi dell'art. 26, comma 12, del regolamento didattico dell'Ateneo, l'Amm.ne resistente avrebbe dovuto valutare i suddetti elementi, e quindi motivare le ragioni del diniego sulla base della valutazione della vita accademica del ricorrente, valutando il numero di esami sostenuti, il voto dei singoli esami, la corrispondenza degli esami sostenuti con quelli previsti dal piano di studi interno della facoltà e la valutazione dei relativi crediti formativi.

7) Violazione degli artt. 3 e 97 della costituzione. Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 della legge n. 264/99. Violazione degli artt. 3, 7, 10 e 10 bis della legge n. 241/90. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, difetto e/o incongrua motivazione, mancanza ed erroneità dei presupposti. Genericità, illogicità, contraddittorietà e manifesta ingiustizia. Mancato preavviso di rigetto.

L'amm.ne avrebbe omesso di comunicare ai ricorrenti l'avvio del procedimento, nonché il preavviso di rigetto.

8) Violazione degli artt. 3 e 97 della costituzione. Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 della legge n. 264/99. Violazione del regolamento generale e didattico di ateneo. Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Incompetenza.

Il diniego opposto ai ricorrenti sarebbe stato adottato da un organo privo di tale specifico potere, per cui il provvedimento impugnato con il presente ricorso sarebbe viziato da evidente incompetenza.

Difatti, lo stesso è stato adottato dal Direttore Amministrativo.

Il ricorso per motivi aggiunti è sostenuto dai seguenti motivi di ricorso:

1) Violazione degli artt. 3 e 97. Della costituzione. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241. Violazione del principio di trasparenza degli atti amministrativi. Eccesso di potere, difetto di motivazione. Inammissibilità della motivazione postuma.

2) Violazione degli artt. 3 e 97. Della costituzione. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241. Violazione del principio di trasparenza degli atti amministrativi. Eccesso di potere, difetto di motivazione. Motivazione espressa in corso di giudizio.

Il ricorso non è fondato e deve essere respinto.

In ordine al primo motivo di ricorso, con il quale si lamenta il difetto di motivazione in quanto la stessa si fonda sull'art. 3, punto 1, del bando di concorso, secondo il quale "*possano fare domanda di nulla osta solo gli studenti con iscrizioni in corso provenienti dallo stesso corso di studi di Atenei italiani*".

I ricorrenti sostengono che, in realtà, il bando in oggetto non prevede affatto tale limitazione in quanto l'art.3, punto A.1, stabilisce quanto che "*i posti disponibili nei diversi anni di corso di un*

determinato corso di studi vengono considerati come unico pool di posti da utilizzare, per il rispettivo corso di laurea, nel rispetto delle seguenti priorità: A.1 Studenti con iscrizioni in corso provenienti dallo stesso corso di studi di altri Atenei italiani.”

La censura non può essere accolta considerato che, come già rilevato con l'ordinanza n. 636/2011, deve essere ritenuta “*..dirimente, nella fattispecie in esame, la circostanza di fatto relativa alla mancanza di posti messi a concorso per l'iscrizione di studenti comunitari per il corrente anno accademico (cfr. nota del Rettore dell'Università in atti del 25.10.2011 e bando di concorso in produzione di parte resistente), che rende l'esito del procedimento comunque vincolato”*.

In assenza di posti messi a concorso, quindi, non assume rilevanza la corretta applicazione della disposizione del bando relativa alla ripartizione dei posti stessi tra i vari aspiranti.

Con le censure ai numeri 2), 3) e 4), si censura la violazione della disciplina dell'Unione Europea come prevista da fonti unionali e per come recepita da fonti interne.

Le censure, che per motivi di carattere logico – giuridico possono essere scrutinate congiuntamente, non sono fondate.

L'assenza di posti messi a concorso, infatti, risulta dirimente anche in ordine alla valutazione delle censure in esame in quanto la previsione di nessun posto disponibile per i trasferimenti non determina alcuna discriminazione tra cittadini comunitari, né comporta la limitazione alla libertà di libera circolazione.

Anche le censure di cui ai numeri 5) e 6) possono essere scrutinate congiuntamente.

Le stesse sono infondate; dal momento in cui si ritiene pacifica l'assenza di posti disponibili per i trasferimenti, infatti, non si pone un problema relativo alla necessità di superare la prova preselettiva né di valutare la carriera universitaria dei ricorrenti.

Parimenti infondato risulta il motivo di cui al punto 7) relativo alla violazione delle garanzie procedurali.

Assume, ancora una volta, rilievo la circostanza di fatto, emergente dagli atti di causa e fatta constare dagli atti depositati dall'Amministrazione resistente, della assenza di posti a concorso disponibili per l'iscrizione ad anni successivi al primo per gli studenti comunitari che rende vincolato il provvedimento adottato dall'Amministrazione resistente.

L'art. 21 octies, comma 2, infatti, ha introdotto il principio della “dequotazione” dei vizi formali del procedimento non incidenti sul contenuto sostanziale del provvedimento finale, specie se avente natura vincolata, di tal che, sussistendone i presupposti, va escluso che la violazione delle regola procedurali possa assurgere a vizio in sé idoneo ad annullare il provvedimento impugnato.

Infine, con il motivo di ricorso di cui al punto 8) del ricorso introduttivo, si lamenta il difetto di competenza per essere stato, il provvedimento impugnato, adottato dal Direttore Generale e non dal Consiglio di Amministrazione dell'Ateneo.

Anche questa censura risulta infondata in quanto, in assenza di posti disponibili, non sussiste alcuna esigenza di procedere alla valutazione della carriera universitaria dello studente che aspira

al trasferimento per cui non si ravvisa la necessità di un provvedimento adottato dal Consiglio di Amministrazione.

È, invece, sufficiente un provvedimento di amministrazione attiva e di natura non discrezionale che si limiti a far constatare l'assenza dei requisiti per la valutazione stessa della carriera universitaria pregressa.

Quanto al ricorso per motivi aggiunti, entrambi i motivi di ricorso attengono alla asserita illegittimità dell'integrazione postuma della motivazione.

Il collegio non ravvisa motivo alcuno per discostarsi dalla giurisprudenza che ha messo in luce che ““il divieto di integrazione giudiziale della motivazione non ha carattere assoluto, in quanto non sempre i chiarimenti resi nel corso del giudizio valgono quale inammissibile integrazione postuma della motivazione: è il caso degli atti di natura vincolata di cui all'art. 21-octies L. n. 241 del 1990, nei quali l'Amministrazione può dare anche successivamente l'effettiva dimostrazione in giudizio dell'impossibilità di un diverso contenuto dispositivo dell'atto, oppure quello concernente la possibilità di una successiva indicazione di una fonte normativa non prima menzionata nel provvedimento, quando questa, per la sua notorietà, ben avrebbe potuto e dovuto essere conosciuta da un operatore professionale (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 9 ottobre 2012, n. 5257). Infatti, sebbene il divieto di motivazione postuma, costantemente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, meriti di essere confermato, rappresentando l'obbligo di motivazione il presidio essenziale del diritto di difesa, non può ritenersi che l'Amministrazione incorra nel vizio di difetto di motivazione quando le ragioni del provvedimento siano chiaramente intuibili sulla base della parte dispositiva del provvedimento impugnato o si verta in ipotesi di attività vincolata (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 27 agosto 2012, n. 4610 e sez. IV, 7 giugno 2012, n. 3376). Inoltre, ed in particolare, la facoltà dell'Amministrazione di dare l'effettiva dimostrazione dell'impossibilità di un diverso contenuto dispositivo dell'atto, nel caso di atti vincolati, esclude in sede processuale che l'argomentazione difensiva dell'Amministrazione, tesa ad assolvere all'onere della prova, possa essere qualificata come illegittima integrazione postuma della motivazione sostanziale, cioè come un'indebita integrazione in sede giustiziale della motivazione stessa. Pertanto, alla luce dell'attuale assetto normativo, devono essere attenuate le conseguenze del principio del divieto di integrazione postuma, dequotando il relativo vizio tutte le volte in cui l'omissione di motivazione successivamente esternata: - non abbia leso il diritto di difesa dell'interessato; - nei casi in cui, in fase infraprocedimentale, risultano percepibili le ragioni sottese all'emissione del provvedimento gravato; - nei casi di atti vincolati.” (Cons. Stato Sez. V, 20-08-2013, n. 4194).

Per i motivi suesposti il ricorso principale e quello per motivi aggiunti devono essere respinti.

Le spese processuali, ex art. 91 c.p.c., seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li respinge.

Condanna le parti ricorrenti (ciascuna per la metà) al pagamento delle spese di lite, in favore dell'Amministrazione resistente, che si liquidano in complessivi euro 3.000,00.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Amicuzzi, Presidente

Paola Anna Gemma Di Cesare, Consigliere

Mario Gabriele Perpetuini, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Mario Gabriele Perpetuini

IL PRESIDENTE
Antonio Amicuzzi

IL SEGRETARIO