



Il Garante

Parere n. 10 del 14 luglio 2014

Oggetto: Iscrizione con riserva per ordine del TAR – Completamento esami del primo anno – Effettivo e positivo esercizio dello *status* di studente – Diritto alla immatricolazione definitiva – Sussiste.

1. La studentessa ... Omissis ..., attualmente immatricolata con riserva al CdL in Medicina, ha proposto istanza al Garante dei diritti chiedendogli di esprimere il suo parere sul di lei diritto ad ottenere la immatricolazione definitiva con riferimento al Corso di Laurea Magistrale in Medicina e Chirurgia (classe LM-41).

La immatricolazione della studentessa è stata effettuata con riserva dall'Ateneo in puntuale esecuzione della ordinanza del TAR Lazio, Sezione Terza Bis, del 20.02.2014 con la quale, in via cautelare, si ordinava all'Ateneo di Firenze di immatricolare con riserva al CdL in Medicina la studentessa ... Omissis ... (e altri ricorrenti che come lei avevano superato le prove di selezione per l'ammissione al CdL cit.) ove risultasse che ella, includendo nel punteggio il computo del bonus e la incidenza di eventuali scorrimenti, si sarebbe collocata in una posizione di graduatoria tale da attribuirle, virtualmente, il diritto alla immatricolazione nell'Ateneo.

Il Garante ritiene che il diritto rivendicato dalla studentessa sussista, anche alla luce della giurisprudenza amministrativa sul tema, in particolare ritenendo condivisibili i criteri ispiratori e le argomentazioni di cui alle recentissime sentenze del Tar del Lazio, Sez. III *bis*, n. 3433, dep. il 28 marzo 2014, e del Consiglio di Stato n. 2298/2014 del 28/01-06/05/2014.

In punto di fatto, poiché l'ordinanza cautelare 20.02.2014 del Tar del Lazio, Sez. III *bis*, cit. ha prescritto all'Ateneo di immatricolare con riserva la

studentessa ... Omissis ... previa verifica del suo utile collocamento in una graduatoria per il momento soltanto virtuale, si deve ritenere che, avendo l'Ateneo proceduto a tale immatricolazione con riserva, non sia in discussione in capo a lei la sussistenza del requisito stabilito dal TAR, almeno sotto il profilo del mero diritto virtuale. Anche se, come si vedrà, tale aspetto diventa addirittura irrilevante secondo il percorso argomentativo "sostanzialistico" indicato dalla giurisprudenza.

In punto di diritto, la regola da tenere presente è il disposto dell'articolo 4, comma 2 *bis* del D.L. 30 giugno 2005 n. 115 (introdotto dalla legge di conversione 14 agosto 2005 n. 168), il quale stabilisce che "conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono, i candidati in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d'esame scritte e orali previste dal bando, anche se l'ammissione o la ripetizione della valutazione da parte della Commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela".

Di seguito si vedrà quali conseguenze interpretative ne siano state tratte da due recentissime pronunzie del Consiglio di Stato e del Tar del Lazio, Sez. III *bis*.

2. Il Consiglio di Stato, Sezione VI, con la sentenza n. 2298 del 28.01.2014 - 6.05.2014, ha esaminato con favore il caso di uno studente di Medicina che era stato immatricolato in virtù di una sentenza del TAR poi appellata. Di fronte all'appello contro la sentenza da parte dell'Ateneo il Consiglio di Stato non ha scelto di affrontare direttamente il tema se la sentenza appellata fosse condivisibile e la questione se lo studente avesse o meno diritto alla originaria immatricolazione. Esso è invece partito dalla constatazione che nel frattempo lo studente aveva di fatto superato positivamente gli esami di profitto previsti



per il primo anno, al cui accesso il test era preordinato. Da questa circostanza il Consiglio ha tratto il giudizio che doveva ritenersi ormai già conseguito dallo studente il *titolo* per il quale aveva concorso. Ciò in quanto egli risultava aver esercitato con effettività, sul campo, frequentando i corsi e superando gli esami positivamente, *il titolo* (lemma inteso estensivamente come comprensivo anche dello *status* di studente) di studente immatricolato per il quale aveva concorso sottoponendosi alla selezione. In altre parole, lo *status* di studente doveva ritenersi attestato e confermato dal fatto di aver superato con profitto gli esami del primo anno di corso di laurea. Il Consiglio di Stato riteneva, in sostanza, che a tale conclusione dovesse condurre una interpretazione estensiva di quanto disposto dall'articolo 4, comma 2 bis, del D.L. n. 115/2005 (convertito dalla legge, n. 168/2005) sopra riportato. E concludeva testualmente:

“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, come detto, l'effettività del titolo alla cui acquisizione erano volte le prove oggetto di controversia.”

E il senso profondo della operazione interpretativa e applicativa effettuata nella sentenza cit. è ancor più esplicitamente chiarito nella conclusione dello stesso provvedimento:

“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.

Del resto, i giudici di questa Sezione, nella sentenza n. 889 del 17 febbraio 2010, con riguardo ad altra fattispecie relativa ad una studentessa, peraltro non destinataria di alcun provvedimento cautelare di ammissione [che invece la studentessa ... Omissis ... ha positivamente ottenuto] al corso di laurea in odontoiatria, la quale aveva superato, con risultati molto apprezzabili, gli esami dei primi tre anni del corso, hanno privilegiato il predetto criterio avendo la stessa dimostrato, nella sostanza, di essere idonea alla frequenza del corso cui non era stata ammessa”.

Anche il Tar del Lazio, Sez. III *bis*, con la sentenza n. 3433, depositata il 28 marzo 2014, ha recentemente ribadito il proprio orientamento sul superamento



delle prove a seguito di ammissione con riserva ritenendo che sia immanente nel nostro ordinamento il principio generale, ispirato alla tutela dell'affidamento, della sanatoria legale dei casi di ammissione con riserva a procedure di tipo "idoneativo", detto anche "principio dell'assorbimento" e desumibile dall'articolo 4, comma 2 *bis*, del D.L. n. 115 del 2005, convertito nella legge n. 168/2005. Detta pronuncia riprende le argomentazioni della precedente sentenza del 3 dicembre 2012, n. 10042 in cui tra l'altro si precisa che: "la Corte Costituzionale, con sentenza interpretativa di rigetto della questione di legittimità costituzionale proprio dell'art. 4, comma 2 bis del d.l. n. 115/2005 ha chiarito il principio del rapporto esistente tra l'accertamento amministrativo in esito al quale si consegue il titolo abilitativo e i provvedimenti giurisdizionali che abbiano consentito all'interessato di ottenerlo, rimuovendo l'ostacolo amministrativo frapposto seppure solo in sede cautelare, chiarendo che è il primo a produrre l'effetto del conseguimento del titolo e non il provvedimento del Giudice. (Corte Costituzionale, 1° aprile 2009, n. 108)".

Il principio che qui pare da sottolineare risiede nell'affermazione del TAR Lazio per cui il titolo abilitativo (inteso come *status* di studente) conseguito dal ricorrente ammesso con riserva è il risultato sia del superamento delle prove scritte e orali per l'ammissione al corso di studi sia del superamento del corso formativo. Dal che viene tratta la implicita conseguenza logico-giuridica che lo stesso titolo abilitativo scaturisce da un accertamento in via amministrativa dell'idoneità dell'interessato nei confronti della cui verifica "il Giudice [con l'ammissione sia pure con riserva] contribuisce esclusivamente a rimuovere un ostacolo di natura procedurale".



Nel caso in esame la applicazione dei principi sopra richiamati, e pienamente condivisi dal Garante, è di agevole e piana attuazione. Infatti, in seguito all'immatricolazione con riserva, la studentessa ... Omissis ... in linea di fatto si trova nella seguente situazione: a) ha ottenuto per il primo anno di Corso il riconoscimento degli esami sostenuti in precedenza in altro Corso; b) è stata quindi iscritta per l'a.a. 2013/2014 direttamente al secondo anno di Corso; c) ha frequentato i corsi del secondo anno; d) ha completato contemporaneamente gli esami del primo anno (informatica); e) ha già superato con profitto anche l'esame di Anatomia I del secondo anno.

Sembra quindi al Garante che la studentessa ... Omissis ..., anche alla luce del criterio "sostanzialista" condivisibilmente indicato dal Consiglio di Stato, abbia diritto alla immatricolazione definitiva, avendo dimostrato con la effettività del suo positivo percorso di studio di essere in grado di frequentare il corso per il quale aveva superato i test, con ciò "consolidando nei fatti" il possesso del titolo e dello *status* di studente alla cui acquisizione erano volte le prove. Seguendo questo percorso argomentativo, basato sulla *effettività valutata ex post*, risulta logicamente anche non essenziale accertare se e come l'Ateneo abbia calcolato la posizione della studentessa "a monte" della immatricolazione con riserva.

4. A contorno e ulteriore conforto della conclusione favorevole di cui sopra, pare opportuno anche richiamare che il problema si inquadra nelle ben note e alterne vicende normative ai fini dei punteggi relative alle esclusioni e re-inclusioni di bonus e scorrimenti (scorrimenti il cui recente divieto è stato già prefigurato come illegittimo nell'ordinanza cautelare 20.02.2014 del TAR). Tanto che con l'art. 20 del DL. n. 104/2013, come modificato dalla Legge di conversione (L. n. 128/2013), ci si è alla fine saggiamente risolti a prevedere

che gli studenti aventi diritto vengano ammessi ad iscriversi *anche in sovrannumero*.

E, a ben vedere, tale “allargamento delle maglie” normative, da un lato, sembra dettato dagli stessi criteri di ragionevolezza, effettività, giustizia sostanziale ed equità fatti propri dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato cit. e dall’altro è pure in linea con la scelta, già autorevolmente annunciata in sede ministeriale come imminente, che va nel senso di abolire la selezione preventiva a numero chiuso per il CdL in Medicina operata con il metodo dei test. Già si prospetta, infatti, fin dai prossimi anni accademici un primo anno aperto a tutti con sbarramento finale: solo superati gli esami del primo anno, ci si potrà iscrivere all’anno successivo, altrimenti non sarà possibile proseguire gli studi. Nel caso in esame la studentessa ha appunto al suo attivo tutti gli esami del primo anno e ha già iniziato a superare quelli del secondo anno. Con il che si può osservare che il criterio sostanzialistico sotteso alla interpretazione estensiva della legge adottata dal Consiglio di Stato e condivisa dal Garante, bene si incontra con l’assetto selettivo, anche esso “sostanzialistico *ex post*”, già all’orizzonte nel futuro normativo in punto di immatricolazione.

In conclusione, dunque, il Garante esprime parere favorevole a che la immatricolazione con riserva al CdL in Medicina della studentessa ... Omissis ... venga modificata nel senso della sua immatricolazione al medesimo CdL in via definitiva.

Si dispone che copia del presente parere sia trasmessa al Magnifico Rettore e alla interessata.

Firenze, 14 luglio 2014

Il Garante dei diritti
Dott. Giampaolo Muntoni



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

Giampaolo Muntoni