

N. 00371/2010 REG.DEC.

N. 08071/2004 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 8071 del 2004, proposto da: xxxxxx, rappresentato e difeso dall'avv. xxxxxx, con domicilio eletto presso xxxx;

contro

Universita' degli studi dell' Aquila, Ministero dell'istruzione, dell'universita' e della ricerca, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, e presso la medesima ope legis domiciliati in Roma, via dei Portoghesi 12;

per la riforma

della sentenza del TAR LAZIO – Sede di ROMA - Sezione III BIS n. 02211/2004, resa tra le parti, concernente AMMISSIONE AL CORSO DI LAUREA DELLA FACOLTA' DI ODONTOIATRIA E PROTESI DENTARIA.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2009 il Consigliere Fabio Taormina e udito per la parte appellante l'Avvocato dello Stato Borgo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso di primo grado, l'odierna parte appellante aveva chiesto annullarsi i decreti ministeriali del 3.11.1999, del 4.8.2000, del 28.11.2000, del 20.5.2002, del 4.7.2002, del 5.7.2002 e

comunque tutti gli atti e provvedimenti richiamati nel preambolo del bando di concorso indetto dal Rettore dell'Università di L'Aquila con decreto n. 302-257 dell'8.7.2002, (bando parimenti impugnato), limitatamente alla mancata applicazione della riserva dei posti a favore degli studenti extracomunitari per l'ammissione al corso di laurea in Odontoiatria e Protesi Dentaria e la graduatoria definitiva degli aspiranti ammessi all'immatricolazione al detto corso di laurea, chiedendo l'ammissione con riserva al medesimo.

Il Tar ha preliminarmente rilevato che tra gli atti impugnati figurava anche la graduatoria dei partecipanti alle prove di selezione (cui l'appellante aveva comunque preso parte classificandosi al posto n. 236), e che il ricorso non era stato notificato ad almeno uno dei soggetti controinteressati inseriti nei primi 30 posti della graduatoria, e quindi in posizione utile per l'accesso al ripetuto corso di laurea.

Da ciò ha fatto conseguire l'inammissibilità del gravame atteso che ai sensi dell'art. 46, comma 1, ultima parte, del DPR n. 394/1999, l'ammissione degli stranieri ai corsi universitari a numero programmato era "subordinata alla verifica delle capacità ricettive delle strutture universitarie e al superamento delle prove di ammissione". Dalla delibera in data 30.5.2002 del Senato Accademico dell'Ateneo intimato e dallo stesso D.M. 4.7.2002, si evinceva che i posti disponibili per il corso di laurea in odontoiatria e protesi dentaria presso l'Università degli Studi di L'Aquila erano stati parametrati all'offerta formativa e alle capacità ricettive della Facoltà di medicina e chirurgia dell'Università stessa: una riserva di posti per studenti stranieri extracomunitari, rientrando nell'ambito di quelli in totale disponibili per il corso in questione, non poteva che andare a scapito degli altri partecipanti alla selezione (ormai espletata), cui sarebbero stati sottratti i posti riservati. Del resto era stata impugnata espressamente la graduatoria della selezione concorsuale per l'accesso al corso di laurea predetto, senza notificare il ricorso, ad almeno uno dei soggetti utilmente graduati.

Inoltre, il Tar ha rilevato una ulteriore causa di inammissibilità del ricorso, sotto il profilo del difetto d'interesse: la riserva di posti in corsi di istruzione universitaria per studenti stranieri, di cui all'art. 46 del DPR n. 394/1999, riguardava stranieri extracomunitari che, al momento delle determinazioni di riserva dei posti stessi, non fossero già residenti in Italia o già in possesso di permesso di soggiorno (lo stesso art. 46 comma 2 e comma 4 del DPR n. 394/99 e l'art. 39 commi 3 e 4 del D.Lgs. n. 286/98, prevedevano procedure per il rilascio di visti d'ingresso e permessi di soggiorno specifici per l'accesso all'istruzione universitaria in Italia e riservati a studenti stranieri "residenti all'estero").

All'epoca della vicenda invece l'odierna appellante era già titolare di permesso di soggiorno in Italia per motivi familiari: ciò postulava l'applicazione, come di fatto poi correttamente è avvenuto, dell'art. 39, comma 5, del D.Lgs. n. 286/98, (ai sensi del quale, per gli studenti stranieri titolari di carta di soggiorno, ovvero di permesso di soggiorno per lavoro subordinato o per lavoro autonomo, per motivi familiari, per asilo politico, per asilo umanitario, per motivi religiosi, "è comunque consentito l'accesso ai corsi universitari, a parità di condizione con gli studenti italiani"). In forza di tale equiparazione, appunto, era stata assicurata alla appellante, che aveva partecipato alla procedura selettiva contestata, la possibilità di concorrere per l'accesso al corso di laurea in questione: essa non avrebbe in ogni caso potuto concorrere -stante la sua posizione acquisita in Italia- per eventuali posti riservati che l'Università avesse in ipotesi messo a concorso per extracomunitari non rientranti nel disposto di cui all'art.39 comma 5, sopra citato, del D.Lgs. 286/98.

L' appellante ha censurato la predetta sentenza chiedendone l'annullamento in quanto viziata da errori di diritto ed illegittima.

Il ricorso introduttivo del giudizio non era stato notificato ad alcuno dei vincitori della selezione, atteso che era stato impugnato il bando e, soltanto ad abundantiam la graduatoria, che neppure aveva carattere di definitività né era stata pubblicata all'albo.

Soltanto per clausola di stile, infatti, si era menzionata la graduatoria tra gli atti dei quali si chiedeva la caducazione.

Quanto all'altro profilo di inammissibilità, la riserva dei posti in favore degli studenti extracomunitari era stata prevista per tutte le facoltà (ad esclusione di odontoiatria); in ogni caso, la "riserva" di cui all'art. 46 del DPR n. 394/99 per non assumere valenza discriminatoria, doveva applicarsi anche agli studenti stranieri (già) muniti di permesso di soggiorno ex art. 39 del D.Lgs. n. 286/98.

L'appellata Amministrazione si è costituita depositando scritti difensivi e chiedendo, in primo luogo, la conferma della declaratoria di inammissibilità del ricorso di primo grado: la graduatoria impugnata, infatti, era stata affissa all'albo dal 18.9.2002 al 5.2.2003.

Nel merito, l'appello era comunque infondato.

Alla camera di consiglio del 23.9.2004 fissata per l'esame dell'istanza cautelare di sospensione della esecutività della sentenza appellata parte appellante ha rinunciato alla istanza di sospensione.

DIRITTO

L'appello deve essere respinto con conseguente conferma dell'impugnata decisione.

In ordine logico la prima questione da affrontare, che riveste portata pregiudiziale, concerne la esattezza – o meno – della statuizione di inammissibilità del ricorso di primo grado a cagione della omessa notifica del medesimo ad almeno uno dei controinteressati.

Si rammenta, all'uopo, che riveste la qualifica di controinteressato chi sia attributario di due specifici requisiti: si è detto infatti, condivisibilmente, che "l'interesse al mantenimento della situazione vantaggiosa determinata dal provvedimento impugnato non è sufficiente ad integrare la nozione di controinteressato in senso tecnico, occorrendo la simultanea presenza di altro elemento parimenti essenziale, quello c.d. formale, scaturente dall'esplicita contemplazione del soggetto del provvedimento impugnato ovvero dalla sua immediata individuabilità." (Consiglio di Stato, sez. VI, 30 maggio 2008, n. 25929).

La necessità di evocare tali soggetti in giudizio anche in tema di impugnativa avverso selezioni concorsuali è sempre stata predicata dalla consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato secondo cui "la parte ricorrente, in ossequio a quanto stabilito dall'art. 21, l. TAR, deve notificare il ricorso avverso la graduatoria di un concorso ad almeno un controinteressato, a pena di inammissibilità." (tra le tante, Consiglio di Stato, sez. VI, 01 febbraio 2008, n. 634).

Con più specifico riferimento al tema di concorsi, si è in passato affermato che il superiore insegnamento è predicabile anche a fronte di una impugnativa proposta avverso il bando: ciò perché, si è affermato, nelle ipotesi in cui, al momento della proposizione del ricorso, siano noti al soggetto escluso i beneficiari della procedura, per essere intervenuto il provvedimento di approvazione della

graduatoria del concorso, occorre effettuare la notifica ad almeno un controinteressato, a pena di inammissibilità, ai sensi dell'art. 21 della legge 6.12.1971 n. 1034 (ex multis: Cons. Stato, sez. V, 25/03/2002, n. 1687).

Il principio, volto a garantire la partecipazione al processo e la difesa in giudizio di coloro i quali subirebbero pregiudizio dall'accoglimento del ricorso, soffre di una sola eccezione, proprio ricollegabile a tale ratio: l'impugnazione dell'atto finale della procedura, infatti, sarebbe inutile allorchè nessun pregiudizio possa ricadere su alcuno dei partecipanti vittoriosi (il che si verifica, ad esempio, allorchè si tratti iscrizioni a graduatorie od albi condizionati al mero ricorrere positivo di requisiti etc, ovvero comunque non vi siano contingenti numerici prefissati).

Nel caso di specie, come esattamente rilevato dal Tar, la prescrizione normativa art. 46 co. I del DPR 31 agosto 1999, n. 394 (Accesso degli stranieri alle università) così dispone: "In armonia con gli orientamenti comunitari sull'accesso di studenti stranieri all'istruzione universitaria, gli atenei, sulla base di criteri predeterminati e in applicazione della regolamentazione sugli accessi all'istruzione universitaria, stabiliscono, entro il 31 dicembre di ogni anno, il numero dei posti da destinare alla immatricolazione degli studenti stranieri ai corsi di studio universitari, per l'anno accademico successivo, anche in coerenza con le esigenze della politica estera culturale e della cooperazione allo sviluppo, fatti salvi gli accordi di collaborazione universitaria con i Paesi terzi. Sono ammessi in soprannumero ai predetti corsi, per effetto di protocolli esecutivi di accordi culturali e di programmi di cooperazione allo sviluppo, nonchè di accordi fra università italiane e università dei Paesi interessati, studenti stranieri beneficiari di borse di studio, assegnate per l'intera durata dei corsi medesimi, dal Ministero degli affari esteri o dal Governo del Paese di provenienza. Nel caso di accesso a corsi a numero programmato l'ammissione è, comunque, subordinata alla verifica delle capacità ricettive delle strutture universitarie e al superamento delle prove di ammissione)".

La disposizione di legge, quindi, prevedeva un accesso condizionato alla sussistenza di capacità ricettive e nei limiti delle medesime.

A fronte di un numero complessivo di trenta soggetti all'uopo fissato dall'Ateneo, non v'è dubbio che l'invocato accesso ledesse la posizione di coloro che erano stati classificati in posizione migliore rispetto a quella dell'appellante.

Quest'ultima ha espressamente impugnato la graduatoria (ed è palesemente inaccoglibile, a tale ultimo proposito, la tesi secondo cui tale volontà impugnatoria costituisse, in realtà, mera clausola di stile); al contempo è rimasta incontestata l'affermazione dell'appellata Amministrazione secondo cui la graduatoria era stata pubblicata dall'Amministrazione (ed anche quella relativa ai tempi di durata della predetta pubblicazione).

Dalla omessa notifica ad alcun controinteressato del ricorso di primo grado discende la conferma della statuizione di inammissibilità del ricorso di primo grado e l'assorbimento, in tale statuizione pregiudiziale, degli ulteriori profili di censura (in riferimento ai quali, per incidens, può unicamente osservarsi la condivisibilità dell'opzione ermeneutica del Tar che ha escluso la applicabilità delle invocate disposizioni allo straniero già residente, la cui condizione, sotto il profilo dell'accesso all'istruzione, appare compiutamente regolata dall'art. 39 della legge n. 286/1998).

Alla stregua delle superiori argomentazioni, l'appello deve pertanto essere respinto e la decisione di primo grado deve essere confermata.

Le spese dell'odierno grado di giudizio seguono la soccombenza e devono essere poste a carico di parte appellante, in misura che si quantifica in €2000 (Euro duemila) oltre IVA e CPA come per legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale Sezione sesta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello in epigrafe lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali dell'odierno grado di giudizio nella misura di € 2000 (Euro duemila) oltre IVA e CPA come per legge in favore delle appellate Amministrazioni.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2009 con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Barbagallo, Presidente

Aldo Fera, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/01/2010