



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 la Emilia Romagna
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 1263 del 2009 proposto da -----, rappresentato e difeso dall'avv. -----, e presso quest'ultimo elettivamente domiciliato in Bologna, via Lemonia n. 21;

contro

l'Alma Mater Studiorum - Università degli studi di Bologna, in persona del Rettore in carica, rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Bologna, domiciliataria *ex lege*,
la Regione Emilia-Romagna, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- quanto all'atto introduttivo della lite - della nomina della Commissione esaminatrice per la prova orale del secondo anno di corso della Scuola di specializzazione in Ortopedia e Traumatologia dell'Università degli studi di Bologna per l'anno acc. 2008/2009 (deliberata dal Consiglio direttivo il 23 giugno 2009), della bocciatura alla prova disposta a carico del ricorrente dalla Commissione esaminatrice in data 20 luglio 2009, della cessazione del ricorrente dallo *status* di medico specializzando (disposta dal Rettore con decreto n. 942/2009, prot. n. 36276, del 28 luglio 2009), della conferma dell'operato dell'Ateneo (disposta dal Rettore con nota prot. n. 42486 del 21 settembre 2009);

- quanto all'atto di "motivi aggiunti" depositato il 31 marzo 2010 - della decisione di far decorrere il reintegro del ricorrente, ai fini giuridici ed economici, dal 14 gennaio 2010 anziché dal 20 luglio 2009 (v. decreto rettorale n. 153-2010, prot. n. 5306, del 3 febbraio 2010).

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Alma Mater Studiorum - Università degli studi di Bologna;

Visto l'atto di "motivi aggiunti" depositato il 31 marzo 2010;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il dott. Italo Caso;

Uditi, per le parti, alla pubblica udienza del 14 giugno 2012 i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Sottoposto agli esami di profitto del secondo anno di corso della Scuola di specializzazione in Ortopedia e Traumatologia dell'Università degli studi di Bologna, il ricorrente si vedeva attribuire la votazione di 15/50 e il conseguente giudizio "respinto" (v. verbale del 20 luglio 2009). In ragione di ciò, e richiamata la norma (art. 37, comma 5, lett. d), del d.lgs. n. 368/99) secondo cui è causa di risoluzione anticipata del contratto di formazione specialistica il mancato superamento delle prove stabilite per il corso di studi, il Rettore dell'Ateneo disponeva la cessazione del rapporto giuridico a suo tempo instaurato con il ricorrente, a far data dal 29 luglio 2009, e ne dichiarava la decadenza dalla qualità di studente della Scuola (v. decreto n. 942/2009, prot. n. 36276, del 28 luglio 2009), per poi successivamente

rigettare la richiesta di intervento in autotutela rispetto a determinazioni ritenute dall'Amministrazione esenti dai vizi denunciati dall'interessato (v. nota prot. n. 42486 del 21 settembre 2009).

Avverso tali atti e avverso la nomina della Commissione esaminatrice ha proposto impugnativa il ricorrente. Lamenta la mancata, o quanto meno tardiva, pubblicazione del programma d'esame; censura la circostanza dell'omessa astensione del Presidente della Commissione esaminatrice, che a tanto sarebbe stato tenuto, ai sensi dell'art. 51, comma 1, n. 3), cod.proc.civ., per la "grave inimicizia" risultante dall'aver egli pretestuosamente promosso, in qualità di Direttore della Scuola di specializzazione, un procedimento disciplinare a carico del -----, indice di un'avversione personale sicuramente incompatibile con il sereno e imparziale esercizio delle relative funzioni; si duole della mancata specificazione del numero e della identità dei soggetti che avevano partecipato alla seduta e poi sottoscritto il verbale d'esame quali componenti della Commissione, della verosimile sottoscrizione del verbale in numero inferiore a quello (14) dei componenti a suo tempo indicati come tali dal Consiglio direttivo della Scuola, dell'indebita inclusione nella Commissione esaminatrice di docenti titolari di insegnamenti diversi dalle materie relative all'anno di corso; denuncia l'illegittimo espletamento della prova d'esame a porte chiuse; imputa alla Commissione esaminatrice di essersi limitata ad indicare il punteggio finale, senza esplicitare le ragioni della ritenuta insufficienza della prova sostenuta dal candidato; lamenta, in via subordinata, la mancata ammissione ad una reiterazione dell'esame attraverso l'organizzazione di una sessione di recupero o, in alternativa, alla ripetizione dell'anno di corso. Di qui la richiesta di annullamento degli atti impugnati.

Si è costituita in giudizio l'Alma Mater Studiorum - Università degli studi di Bologna, a mezzo dell'Avvocatura dello Stato, resistendo al gravame.

L'istanza cautelare del ricorrente veniva accolta dal Tribunale, ai fini della ripetizione della prova d'esame con una Commissione esaminatrice di cui non facesse parte il Direttore della Scuola di specializzazione (ord. n. 872 del 4 dicembre 2009).

Effettuato, quindi, il nuovo esame in data 14 gennaio 2010, e superato lo stesso con la votazione di 40/50, il ricorrente si vedeva reintegrato quale medico in formazione specialistica a far data dal 14 gennaio 2010, decorrenza valida sia ai fini giuridici che economici per l'iscrizione al terzo anno di corso (v. decreto rettorale n. 153-2010, prot. n. 5306, del 3 febbraio 2010).

Avverso la decisione di far decorrere il reintegro dal 14 gennaio 2010 (anziché dal 20 luglio 2009) ha proposto atto di "motivi aggiunti" il ricorrente. Fa valere l'esigenza che si tenga integralmente conto degli effetti della tutela cautelare concessa dal Tribunale e che quindi si provveda alla necessaria retrodatazione del ripristino della situazione originaria; denuncia, altresì, l'inosservanza del principio di effettività della tutela giurisdizionale, sancito dall'art. 24 Cost. e dall'art. 6 CEDU; fa valere, infine, l'obbligo di riconoscere a qualsiasi rapporto di lavoro, incluso quello tra Ateneo e medico specializzando, il reintegro con effetto *ex tunc* del vincolo negoziale *medio tempore* interrottosi in modo illegittimo.

All'udienza del 14 giugno 2012, ascoltati i rappresentanti delle parti, la causa è passata in decisione.

Quanto alle questioni dedotte con l'atto introduttivo della lite, osserva il Collegio che la sopraggiunta ripetizione della prova d'esame (a sèguito della pronuncia cautelare della Sezione) e il superamento della stessa, con ammissione del ricorrente al terzo anno di corso, sono circostanze dalle quali la risoluzione della lite non può prescindere. Appare a tale fine appropriato richiamare il c.d. principio dell'«assorbimento», elaborato dalla giurisprudenza per le prove *lato sensu* idoneative allorché la valutazione dell'esaminando, svoltasi con esito positivo in

esecuzione di una pronuncia cautelare del giudice amministrativo, risulti sovrapponibile per intero a quella oggetto della controversia e si presenti, pertanto, dotata di carattere assorbente del giudizio negativo precedente, perché oggettivamente rivelatrice dell'idoneità del candidato interessato dalla verifica formale all'uopo prevista, sia essa volta al conseguimento di un titolo di studio o di un'abilitazione professionale o dell'ammissione ad un corso di studi, escluse le selezioni di stampo concorsuale o che consentano l'accesso ad un numero chiuso di partecipanti, casi – questi ultimi – in cui assumono rilievo le aspettative giuridicamente tutelate di soggetti controinteressati e che si sottraggono pertanto all'operatività del principio dell'«assorbimento» (v., tra le altre, TAR Emilia-Romagna, Parma, 28 aprile 2011 n. 119). Dal che la declaratoria di cessazione della materia del contendere, avendo il ricorrente *medio tempore* superato la prova d'esame e in ragione di ciò conseguito il reintegro nella posizione di medico specializzando, risultato che, per attestare l'obiettiva sussistenza in capo al soggetto del grado di preparazione/capacità necessario per l'ammissione al successivo anno di corso, riveste un proprio autonomo valore – con effetto sostanzialmente soddisfattivo dell'interesse azionato –, pur se collegato ad una prova d'esame introdotta con comando giudiziale di tipo cautelare (e pur in presenza di una clausola di “... riserva in attesa dell'esito definitivo del giudizio ...”, che ha il solo fine di rinviare la stabilizzazione alla pronuncia del giudice amministrativo deputata a qualificarne il valore giuridico).

Restano da vagliare le censure relative alla decorrenza del suindicato reintegro. Secondo il ricorrente, infatti, l'Amministrazione avrebbe dovuto disporre la retrodatazione al momento dell'illegittima esclusione iniziale, e ciò per evitare la vanificazione della tutela cautelare a suo tempo concessagli, per non sacrificarne il diritto di difesa costituzionalmente protetto e tutelato anche dall'art. 6 CEDU, per

garantirne il necessario ripristino integrale del rapporto di lavoro indebitamente interrotto.

Le questioni non sono fondate.

La giurisprudenza ha già avuto modo di rilevare che i medici specializzandi, anche se stipulano contratti annuali di formazione-lavoro, svolgono un'attività che non è inquadrabile negli schemi dei rapporti di lavoro subordinato, sicché essi divengono parte di un rapporto di studio strumentale alla verifica pratica dell'insegnamento ricevuto, rapporto che viene svolto dai medici nel loro esclusivo interesse e non quale prestazione lavorativa utile a maturare un'obbligazione retributiva, per difettare insomma una relazione sinallagmatica di scambio tra le suddette attività e gli emolumenti previsti dalla legge a favore degli specializzandi (v. Cons. Stato, Sez. VI, 25 maggio 2010 n. 3274). Si comprende, allora, come sia improprio invocare nella fattispecie la disciplina in tema di reintegrazione nel posto di lavoro dopo un ingiusto licenziamento, e si comprende anche come da un effettivo esercizio dell'attività formativa non si possa prescindere in un rapporto che, attraverso lo studio e l'espletamento di un tirocinio pratico, mira all'acquisizione delle capacità professionali inerenti al titolo di "specialista"; con la conseguenza, pertanto, che la retrodatazione degli effetti della riammissione del ricorrente alla Scuola di **specializzazione si presenta incompatibile con le caratteristiche intrinseche dell'attività formativa, mentre un'adeguata tutela giurisdizionale dell'interesse azionato resta in simili casi preservata dalla possibilità di conseguimento di un ristoro di carattere risarcitorio**, forma di tutela che soccorre a fronteggiare, per equivalente monetario, il pregiudizio eventualmente sofferto dal privato in ragione del tardivo conseguimento del bene della vita perseguito.

La peculiarità delle questioni trattate giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, pronunciando sul ricorso in epigrafe, così provvede:

- quanto all'atto introduttivo della lite - dichiara cessata la materia del contendere;
- quanto all'atto di "motivi aggiunti" depositato il 31 marzo 2010 - lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Bologna, nella Camera di Consiglio del 14 giugno 2012, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Calvo, Presidente

Ugo Di Benedetto, Consigliere

Italo Caso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/06/2012

IL SEGRETARIO

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