



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10139 del 2014, proposto da: Marco Cannella, rappresentato e difeso dagli avvocati Michele Bonetti e Gianfranco Carboni, con domicilio eletto presso Michele Bonetti in Roma, Via San Tommaso D'Aquino, n. 47;

contro

Università degli Studi di Cagliari, Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, n.12;

per la riforma

della sentenza n.379 del T.A.R. SARDEGNA – CAGLIARI (Sezione Prima) del 21 maggio 2014, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi di Cagliari e del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 2 luglio 2015, il Cons. Carlo Mosca e uditi per le parti l'avvocato Cantelli e l'avvocato dello Stato Figliolia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Dalla documentazione acquisita agli atti, risulta che l'attuale appellante e originario ricorrente si rivolgeva al TAR Sardegna per l'annullamento del bando dell'Università di Cagliari con cui erano stati decretati i posti disponibili per l'anno accademico 2012-2013 per i trasferimenti da altri Atenei e del bando approvato con decreto rettorale n. 686 del 6 luglio 2012, nonché della relativa graduatoria nella parte in cui non prevedeva l'ammissione del ricorrente al corso di laurea prescelto e del provvedimento di diniego del 28 marzo 2013 adottato dall'università e, infine, dei provvedimenti di non accoglimento della domanda di trasferimento del 10 settembre 2012 e di diniego di trasferimento del 27 febbraio 2013. Il ricorrente, nella circostanza, chiedeva, altresì, l'accertamento del diritto ad ottenere l'iscrizione al secondo anno del corso di laurea di cui alla domanda di trasferimento e del diritto al risarcimento dei danni subiti per effetto del diniego.

In effetti, il ricorrente, iscritto al secondo anno del corso di laurea in odontoiatria e protesi dentaria presso l'Università Cattolica "Nostra Signora del Buon Consiglio" di Tirana, presentava, il 30 luglio 2012, domanda di trasferimento e iscrizione al secondo anno del corrispondente corso di laurea dell'Università di Cagliari per l'anno accademico 2012-2013.

Avendogli l'ateneo cagliaritano comunicato che nei corsi a numero programmato gli studenti provenienti da università straniere possono essere ammessi soltanto dopo il superamento della prova di ammissione e se vi sia disponibilità di posti per l'anno di interesse, il ricorrente presentava una seconda domanda motivata dalla necessità di emendare l'errata indicazione dell'università di provenienza, contenuta nella prima domanda. La seconda istanza veniva dichiarata tardiva perché presentata dopo il 31 dicembre 2012, come previsto dal manifesto generale degli studi e veniva respinta in quanto il ricorrente risultava iscritto nell'anno accademico 2011/2012,

contemporaneamente all'Università " Vasile Gordis" di Arad in Romania e alla citata Università Cattolica di Tirana e nell'anno 2010-2011 presso l'Università di Cagliari e presso il predetto ateneo di Tirana.

2. Con la sentenza impugnata, il primo giudice respingeva il ricorso, evidenziando che:

a. non sussiste la violazione dell'articolo 10 bis della legge n. 241/90, trattandosi di attività vincolata nel cui ambito, ai sensi dell'articolo 21 octies, comma 2 della legge n.241/90, la mancata comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento delle suddette istanze di trasferimento, non comporta l'annullamento del provvedimento finale impugnato;

b. dall'esame dell'articolo 1, lettera a) e dell'articolo 4 della legge n. 264/1999, non emerge che l'obbligo di sostenere il test d'ingresso alle facoltà' a numero chiuso operi limitatamente al primo anno di corso, dovendosi, invece, ritenere che detto obbligo sussista anche nel caso di domanda di accesso dall'esterno ad anni di corso successivi al primo. Il richiamato articolo 4, al comma 1 non fa, infatti, alcuna distinzione fra l'accesso al primo anno e l'ammissione agli anni di corso successivi;

c. sono manifestamente infondati i dubbi di compatibilità' della disciplina di diritto interno con le norme del diritto europeo, primario o derivato, considerato che la Corte di Giustizia Europea ha costantemente affermato che la materia del diritto all'istruzione e del diritto all'insegnamento è riservata ai singoli Stati membri ai sensi dell'articolo 165 del TFUE, e anche l'ulteriore principio secondo cui tale competenza va esercitata nel rispetto del diritto comunitario e delle disposizioni del Trattato relative alla libertà' di circolare e soggiornare nel territorio degli Stati membri di cui all'articolo 20 del TFUE, non è compromesso nella fattispecie, poichè la previsione o l'obbligo di superare una

prova preliminare per accedere a determinati corsi di laurea non ha un contenuto discriminatorio e non preclude la libertà di circolazione;

d. anche la Corte Costituzionale, con sentenza n. 383 del 27 novembre 1998 ha chiarito come l'ammissione ai corsi universitari sia rimessa alla disciplina legislativa che deve assicurare ai soggetti capaci e meritevoli il raggiungimento dei livelli più alti dell'istruzione, ma in conformità ai successivi articoli 33 e 34 della Costituzione, i quali non escludono che il percorso formativo possa essere condizionato anche dalle risorse umane e dalle strutture organizzative degli atenei, nonché' dal fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo;

e. ne deriva che nessun rilievo assume la circostanza che, con riguardo al corso di laurea d'interesse del ricorrente, sussistano posti disponibili per iscrizioni ad anni successivi al primo e ciò per l'assorbente ragione che la partecipazione e il superamento del test di ammissione costituisce un requisito necessario sia per l'iscrizione al primo anno di corso che per l'iscrizione agli altri anni di corso;

f. infondata è pure la censura relativa alla violazione della legge n.148/2002, in quanto l'articolo 2 della legge citata, nell'attribuire alle Università la competenza per il riconoscimento dei cicli e dei periodi di studio svolti all'estero e dei titoli di studio stranieri, ai fini dell'accesso all'istruzione superiore, del proseguimento degli studi universitari e del conseguimento dei titoli universitari italiani, indica come parametro di valutazione dei percorsi di studio svolti all'estero, la conformità ai rispettivi ordinamenti, il cui significato ricomprende il riferimento sia alle norme espressione dell'autonomia universitaria, sia alle norme dell'ordinamento generale, tra le quali quelle che disciplinano l'accesso programmato ai corsi di laurea ai sensi della legge n.264/1999.

3. Con l'appello in epigrafe, viene evidenziato che:

a. sono prive di pregio le considerazioni del primo giudice in merito alla violazione dell'articolo 10 bis della legge n.241/90 che impone all'Amministrazione, prima di adottare un provvedimento sfavorevole nei confronti del richiedente, di comunicargli le ragioni ostative all'accoglimento della sua istanza, allo scopo di perfezionare il contraddittorio e aumentare le chances del cittadino di ottenere dalla stessa Amministrazione ciò che gli interessa, spiegando le proprie ragioni. Ne' il provvedimento di diniego del trasferimento può' essere qualificato come atto vincolato e pertanto non risulta possibile invocare l'articolo 21 octies della stessa legge n.241/90;

b. il provvedimento impugnato disattende gravemente il diritto allo studio del ricorrente, oltre ad essere generico, poco chiaro e carente nella motivazione, soprattutto nella parte in cui non ha dichiarato, in maniera esatta, la disponibilità' effettiva di posti nell'ateneo cagliaritano. Del resto, la giurisprudenza e' granitica nel prevedere l'obbligo per le università a procedere con la copertura integrale dei posti banditi. Nella specie, poi, l'iscrizione del ricorrente utilizzando uno dei posti comunque resisi liberi, non comporterebbe eccedenza di studenti iscritti rispetto al numero di posti e comunque per garantire l'interesse pubblico generale è' innegabile che un'acquisizione di forze universitarie inferiore alle complessive potenzialità' ricettive delle strutture universitarie contrasti con la dichiarata finalità pubblica della programmazione costituita dalla completa saturazione di tutti i posti disponibili. Ne' vi è' alcuna previsione del bando che possa condurre all'esclusione della parte attuale appellante, esclusione che comprime il diritto costituzionale allo studio e alla formazione, senza che sussista la necessità' di garantire un equilibrato rapporto tra studenti e docenti, rapporto rispettato nell'ateneo cagliaritano anche con l'ammissione dell'appellante;

c. inconferenti sono pure le argomentazioni del primo giudice in relazione alla violazione della normativa di carattere comunitario. L'onere esplicitato

dall'Ateneo dell'esigenza di sottoporsi al test nazionale di ammissione e collocarsi in posizione utile è illogico, perché la parte ricorrente ha già sostenuto un test presso un ateneo pubblico comunitario ed è illogico, altresì, usare uno strumento selettivo quale il test, in ragione del quale si ottiene l'ammissione non per il punteggio in assoluto riportato, ma per la collocazione in graduatoria dettata dal punteggio medesimo;

d. il sistema selettivo in questione non dipende dal merito del candidato, ma da fattori casuali e aleatori legati al numero di posti disponibili e dal numero di concorrenti presso ciascun ateneo, ossia da fattori non ponderabili ex ante. Non è comunque logico subordinare il vaglio dell'istanza di trasferimento al superamento del test di ammissione nazionale al primo anno. Potrebbe semmai accettarsi la richiesta del mero superamento della soglia minima di ammissione, nel senso di richiedere un *minimum*, ma pure questo è possibile accertarlo solo vagliando le istanze di trasferimento, il *curriculum* dei richiedenti e i programmi svolti all'estero. Di conseguenza, l'Ateneo cagliaritano avrebbe dovuto motivare specificamente circa il presunto deficit di conoscenze accademiche del candidato proveniente da università straniera e non circa la presunta necessità di superare il test di ammissione;

e. in ogni caso, i trasferimenti ad anni successivi al primo possono essere autorizzati solo in ipotesi di vacanza del posto nel richiesto anno di corso e quindi nessun contingente di programmazione è lesa;

f. l'obbligo di sostenere il test d'ingresso alle facoltà a numero chiuso è privo di qualsiasi fondamento giuridico se riferito ad anni di corso successivi al primo, dal momento che non sussiste un espresso divieto normativo per i trasferimenti degli studenti iscritti ad università di altri Stati e non è prevista per il passaggio da università straniere la sottoposizione dello studente ad un esame uguale a quello necessario per l'accesso al primo anno del corso di laurea;

g. fermo restando la portata dell'articolo 149 del Trattato, occorre fare riferimento, a livello europeo, al principio generale inderogabile della libera circolazione per verificare se la misura adottata dallo Stato italiano e quindi dall'Ateneo, sia legittima o rappresenti un ostacolo arbitrario all'effettiva applicazione del citato principio. Nel caso di specie, il provvedimento adottato dall'Ateneo cagliaritano risulta in contrasto con il suddetto principio rivolto a garantire il riconoscimento degli studi svolti all'estero, non essendo stata peraltro opposta la non equipollenza delle competenze e degli *standards* formativi richiesti per l'accesso all'istruzione universitaria nazionale;

h. il divieto di qualsiasi discriminazione ricomprende pure le situazioni riguardanti le condizioni di accesso alla formazione professionale. È quindi il diritto comunitario ad ostare all'innalzamento di ogni barriera alla circolazione degli studenti;

i. la mancata concessione del trasferimento non può conseguentemente dipendere dal mancato superamento del test di ammissione, ma deve necessariamente passare per la verifica in concreto del *curriculum* accademico del richiedente.

4. Con memoria del 9 gennaio 2015, l'Amministrazione ribadiva la sua posizione secondo cui la normativa interna e, in particolare, le disposizioni della legge n. 264/1999 fanno genericamente riferimento all'accesso, indipendentemente dall'anno di corso a cui si chiede l'accesso e nemmeno la normativa comunitaria è ostativa rispetto a disposizioni che pongano condizioni al riconoscimento dei percorsi formativi ai fini dell'ammissione ai corsi universitari provenendo da università di altri Stati esteri.

5. Con ordinanza del 4 febbraio 2015, questa Sezione accoglieva l'istanza cautelare presentata dall'attuale appellante, facendo riferimento alla sentenza dell'Adunanza plenaria n.1/2015 e ammettendo con riserva, nelle more del giudizio di merito, lo stesso appellante, all'anno richiesto del corso di laurea presso l'Università di Cagliari.

6. Con nota di deposito del 23 giugno 2015, la stessa parte appellante dichiarava:

a. di essere stato, in data 14 novembre 2014, immatricolato con riserva al primo anno del corso in odontoiatria e protesi dentaria della facoltà di medicina e chirurgia dell'Università di Cagliari e di avere presentato domanda di abbreviazione di carriera tendente all'ammissione al quarto anno di corso;

b. di aver frequentato tutte le lezioni didattiche e il tirocinio;

c. di provenire dall'Università di Tirana dove era iscritto al quarto anno e ove ha conseguito 172 CFU, seguendo un piano di studi identico a quello dell'Università di Roma Tor Vergata;

d. di aver sostenuto nell'ateneo cagliaritano gli esami di sei insegnamenti per un totale di 18 CFU;

e. che gli sono stati già convalidati presso quest'ultimo ateneo gli esami sostenuti presso l'università di Tirana per un totale di 104 CFU e che sono in attesa di convalida i rimanenti esami per un totale di 23 CFU.

DIRITTO

1. L'appello è fondato. Con la sentenza n.1 del 28 gennaio 2015, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha affermato il principio di diritto secondo cui l'istanza di trasferimento presentata da uno studente iscritto presso un'università straniera, volta ad ottenere l'iscrizione ad un anno successivo al primo di un corso di laurea a numero chiuso, è meritevole di accoglimento.

Ciò nel rispetto del numero di posti disponibili per il trasferimento, secondo quanto stabilito dall'università in sede di programmazione in relazione a quel corso di laurea, e a seguito di valutazione, da parte dello stesso ateneo, del periodo e dei contenuti di formazione svolti all'estero. Non è, pertanto, possibile impedire il richiesto trasferimento, condizionandolo al superamento del test di ingresso al primo anno del corso di studi. In tal senso, peraltro, si è già espressa questa Sezione con la sentenza n.2228 del 4 maggio 2015 e con la sentenza n. 2746 del 4 giugno 2015, dal cui contenuto non sussistono motivi per discostarsi. È venuto così ad essere superato il precedente orientamento giurisprudenziale, dal momento che la vigente normativa, in particolare quella contenuta nella legge 2 agosto 1999, n. 264 fa riferimento alla sola ammissione ai corsi e quindi al primo accoglimento dell'aspirante nel sistema universitario. Lo stesso decreto ministeriale 28 giugno 2012, nel definire modalità e contenuti delle prove di ammissione ai corsi di laurea ad accesso programmato a livello nazionale per l'anno accademico 2012-2013, ha usato i termini ammissione e immatricolazione, facendo riferimento quest'ultimo allo studente che si iscriva al primo anno di corso.

La citata Adunanza Plenaria ha, del resto, chiarito che i test di accesso hanno come obiettivo di valutare la preparazione di colui che, terminata la scuola superiore, deve entrare nell'università, mentre per quelli iscritti in altri atenei stranieri o italiani, che sono cioè già inseriti nel sistema universitario, non vi è tale esigenza, quanto semmai di accertare l'impegno complessivo di apprendimento dimostrato dallo studente con l'acquisizione dei crediti corrispondenti alle attività formative compiute.

Questo Collegio ritiene, quindi, che limitare l'accesso degli studenti provenienti da università straniere per gli anni di corso successivi al primo della facoltà di medicina e chirurgia e, nella specie, del corso di laurea in odontoiatria e protesi dentaria, risulti contrastante con il principio comunitario della libera

circolazione. Nessun ateneo, conseguentemente, può opporre all'istanza di trasferimento il solo fatto del mancato superamento dei test di accesso, dovendo invece l'ateneo valutare, per ogni singola istanza, i contenuti del periodo formativo svolto all'estero, nel rispetto dei posti disponibili stabiliti da ogni singola università per i trasferimenti agli anni di corso successivi al primo, con riguardo alla laurea che si intende conseguire.

Nel caso specifico, tenuto conto di quanto comunicato dalla parte appellante con la nota di deposito del 23 giugno 2015, con riguardo al riconoscimento dei CFU da parte dell'Ateneo cagliaritano, peraltro non contestato dalla difesa dell'Amministrazione, risultano fondati il secondo, terzo, quarto e quinto motivo di appello sollevati.

La loro fondatezza consente, infine, di evitare l'analisi del primo motivo di censura il cui esito non modificherebbe la decisione di questo Collegio che intende, così, accogliere l'appello, sciogliendo la riserva formulata nell'ordinanza cautelare del 4 febbraio 2015 con cui l'appellante veniva ammesso all'anno richiesto del corso di laurea.

2. In conclusione, l'appello va accolto. In considerazione della complessità della vicenda e dell'avvenuto mutamento della giurisprudenza, sussistono giusti motivi per disporre la compensazione, tra le parti, delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe (ricorso n.10139 del 2014) lo accoglie nei sensi di cui in motivazione.

.Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 2 luglio 2015, con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Carlo Mosca, Consigliere, Estensore

Vincenzo Lopilato, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/09/2015

IL SEGRETARIO

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