

N. 01722/2014REG.PROV.COLL.

N. 09611/2011 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
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 9611 del 2011, proposto da:
Università degli Studi dell'Aquila, in persona del Rettore in carica, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;
Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, dell'Aquila, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

[*omissis*];

per la riforma

della sentenza del T.A.R. ABRUZZO - L'AQUILA: SEZIONE I n. 00462/2011, resa tra le parti, concernente DINIEGO TRASFERIMENTO DALL'UNIVERSITA' "VASILE GOLDIS" DELLA ROMANIA ALL'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DELL'AQUILA, CORSO DI LAUREA SPECIALISTICA IN ODONTOIATRIA E PROTESI DENTARIA.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di [*omissis*];

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 marzo 2014 il Cons. Sergio De Felice e uditi per le parti gli avvocati dello stato Fedeli, Contieri e Sanino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, l'attuale appellato, [*omissis*], agiva per l'annullamento della nota n.27764 del 26 agosto 2010 con cui veniva respinta la sua istanza di trasferimento dalla Università "Vasile Goldis", con sede in Arad (Romania), presso la quale era studente già iscritto al terzo anno presso la Facoltà di Medicina, alla Università degli Studi dell'Aquila, corso di laurea specialistica in odontoiatria e protesi dentaria, per l'anno accademico 2010/2011.

Il diniego era motivato nel senso che *“l’ingresso degli studenti ai corsi di laurea ad accesso programmato deve avvenire, ai sensi della L. 264/1999, mediante concorso di ammissione, con assegnazione del contingente nazionale da parte del MIUR. Pertanto la sua carriera presso l’Università estera potrà essere esaminata...qualora fosse vincitore del concorso di ammissione al C.L.M. in Odontoiatria e P.D.”*.

Il giudice di primo grado accoglieva il ricorso perché: il trasferimento per l’iscrizione ad anni successivi al primo, condizionato alla effettiva presenza di posti disponibili, non è normativamente sottoposto alla previa effettuazione di prova preselettiva ulteriore rispetto a quella richiesta per la iscrizione al primo anno di corso, già sostenuta dal ricorrente ai fini della iscrizione alla Università rumena dalla quale proviene, circostanza non considerata dalla Università italiana; la sottoposizione alle prove di accesso di cultura generale ai sensi dell’art. 4 della l. 2 agosto 1999, n. 264 è incongrua se riferita a studente che ha concluso il terzo anno, anche tenuto conto che non è stata prospettata la non equipollenza delle competenze e degli standard formativi della Università di provenienza rispetto a quelli richiesti per l’accesso alla istruzione universitaria nazionale; diversamente si violerebbe il principio comunitario di libertà di circolazione e soggiorno nel territorio degli Stati comunitari, di applicazione non irrilevante nel settore della istruzione, teso a favorire la mobilità degli studenti; in presenza di un rapporto di congruità tra le strutture dell’Università e il numero complessivo programmato per le iscrizioni al corso di laurea in medicina e chirurgia, la garanzia del diritto allo studio, sancita dall’art. 34, primo comma, della Costituzione, porta a privilegiare la tesi dello scorrimento degli studenti comunitari non utilmente collocati in graduatoria, nei posti assegnati agli studenti extracomunitari rimasti non utilizzati.

Avverso tale sentenza propone appello l’Università degli Studi dell’Aquila, deducendo i seguenti motivi di appello.

Con un primo motivo si lamenta violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli articoli 1 e 4 della legge 2 agosto 1999, n.264, nonché dell’art. 2 del decreto rettorale n. 1466 del 2010 (Bando), in quanto la legge parla genericamente di *“accesso”* e quindi fa riferimento a ogni anno di corso e non necessariamente al primo; conseguentemente, anche gli iscritti ad anni successivi al primo sono onerati a partecipare e superare la prova nazionale di accesso per poi chiedere in un momento successivo il riconoscimento dei crediti formativi universitari eventualmente maturati in Romania. Inoltre, il d.m. 22 ottobre 2004, n. 270 (*Modifiche al regolamento recante norme concernenti l’autonomia didattica degli atenei, approvato con decreto del Ministro dell’università e della ricerca scientifica e tecnologica 3 novembre 1999, n. 509*) prevede il riconoscimento dei crediti formativi universitari, ma non prevede che il superamento di un *test* di ingresso a medicina e chirurgia (o odontoiatria) costituisca titolo per l’accesso a Università italiane, valorizzando quindi in tale modo il superamento del *test* di ammissione in una Università straniera.

Il bando, inoltre, al quale la stessa Università non può sottrarsi, come anche l’art. 2 della legge n.264 del 1999, prevede la necessità di superare la prova nazionale di ingresso per iscriversi ad una facoltà italiana di medicina e chirurgia.

Con altro motivo di appello, l’Università lamenta violazione delle norme del Trattato e della giurisprudenza comunitaria, che ha stabilito che: è compatibile la previsione nazionale dell’esigenza di un *test* di ingresso con prova selettiva nazionale, come effettuato dalla legge n.264 del 1999; gli Stati debbono rendere l’ingresso agli atenei nazionali non estremamente gravoso, tale non essendo quanto previsto con la regola di accesso.

L’interessato avrebbe potuto quindi partecipare alle selezioni allo stesso modo dei colleghi italiani ed europei che hanno superato il *test* di ammissione; egli non è in possesso di un titolo di studio o

formazione di cui si possa chiedere il riconoscimento previo giudizio di equipollenza. La sua pretesa di ottenere il riconoscimento della procedura di ammissione presso un'università rumena e della conseguente frequenza ai corsi non ha fondamento nell'ordinamento comunitario; infatti, anche ad ammettere l'equipollenza fra il corso di studi frequentato in Romania e l'omologo corso di studi italiano, l'ordinamento comunitario garantisce, a talune condizioni, il riconoscimento dei soli titoli di studio e professionali e non anche delle mere procedure di ammissione, non armonizzate a livello comunitario.

Lo stesso Trattato (art. 149 TCE) esclude qualunque forma di armonizzazione delle disposizioni nazionali in tema di percorsi formativi, demandando alla Comunità europea il limitato compito di promuovere azioni di incentivazione e raccomandazioni.

Si è costituito l'intimato [omissis], chiedendo il rigetto dell'appello.

Con memoria difensiva finale e poi memoria di replica la egli ha rappresentato che con decreto rettorale del 7 maggio 2012 (n.850/2012) è stato ammesso a proseguire con riserva il suo percorso di studi. Egli afferma l'avvenuta cessazione della materia del contendere, essendo nel frattempo pervenuto al conseguimento della laurea specialistica in Odontoiatria e protesi dentaria, al superamento dell'abilitazione all'esercizio della professione, essendosi iscritto all'Albo degli odontoiatri di Caserta, e invoca all'uopo la normativa speciale di cui al comma 2-bis dell'art. 4 legge n. 168 del 2005 [rectius: art. 4, comma 2-bis, d.-l. 30 giugno 2005, n. 115, introdotto dalla legge di conversione 17 agosto 2005, n. 168].

Al riguardo, con memoria l'appellante Università degli studi dell'Aquila sottolinea da un lato la eccezionalità della normativa invocata; dall'altro lato, rileva come l'ammissione a proseguire gli studi sia avvenuta con riserva e soprattutto alla condizione rispetto all'esito definitivo del giudizio da parte del giudice.

All'udienza pubblica del 25 marzo 2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

In via preliminare, va esaminata e rigettata la deduzione dell'appellato per cui si sarebbe determinata la cessazione della materia del contendere, a seguito dell'ammissione con riserva, del superamento degli esami, del conseguimento della laurea, della iscrizione all'Albo professionale.

Infatti, anzitutto va rilevato che il richiamato art. 4 (*Elezioni degli organi degli ordini professionali*), comma 2-bis, d.-l. 30 giugno 2005, n. 115 (*Disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione*), introdotto dalla legge di conversione 17 agosto 2005, n. 168 (a tenore del quale “*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 ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela*”), ha carattere speciale e non è suscettibile di applicazione analogica: sicché non può essere utilmente invocato in questa sede, dove nemmeno sussiste un'*eadem ratio* con i presupposti della disposizione.

Appare poi evidente che il decreto rettorale del 7 maggio 2012 – che prevede all'art. 2: “*Tutti gli esami sostenuti dallo studente nelle more della pronuncia definitiva del Consiglio di Stato sono sottoposti alla condizione di convalida a seconda dell'esito del giudizio amministrativo definitivo del Consiglio di Stato*” - subordina gli effetti definitivi di convalida di cui tratta all'esito del presente giudizio e quindi è patentemente condizionato ad esso..

Per completezza, va osservato che l'interesse alla decisione dell'appello dell'amministrazione

avverso una sentenza di annullamento di un giudizio negativo su prove scritte dell'esame di abilitazione professionale, permane fin quando l'esito favorevole della rinnovata correzione delle prove scritte e di quella orale non sia sorretto da un unico provvedimento giudiziale la cui validità ed efficacia siano perdurate per tutta la durata della procedura; infatti solo in presenza di un tale presupposto – del superamento cioè di tutti gli esami previsti - si verificano gli effetti di stabilizzazione sostanziale dell'esito favorevole delle rinnovate valutazioni operate dall'amministrazione, previsti dal ricordato art. 4, comma 2-*bis* (in tal senso, Cons. Stato IV, 4 maggio 2010, n. 2557; 16 gennaio 2013, n. 254).

Pertanto, la circostanza che la definitiva convalida sia stata espressamente condizionata all'esito favorevole del giudizio di annullamento, non consente di ritenere che la stessa pronuncia sia posta a base della rinnovata valutazione favorevole.

Nel merito, il primo giudice ha accolto il ricorso, ritenendo che per l'accesso ai corsi universitari non sussiste una rigida separazione fra il contingente per gli studenti extracomunitari e quello per gli studenti comunitari, se, in esito alle prove, residui una capienza. A tal fine ha evocato l'art. 1, l. 2 agosto 1999 n. 264 (*Norme in materia di accessi ai corsi universitari*), che, nella disciplina della programmazione a livello nazionale degli accessi ai corsi di laurea, conferisce rilievo preminente – per la valutazione dell'offerta potenziale al fine di determinare i posti disponibili - ai parametri del successivo art. 3, comma 2, indicanti risorse materiali disponibili e capacità didattiche effettive (aule, attrezzature e laboratori scientifici per la didattica, personale docente, ecc.); ed ha affermato che non è possibile strumentalizzare la finalità del numero chiuso con l'obiettivo reale di evitare un eccesso di laureati che renderebbe troppo difficoltosa la professione, in luogo della dichiarata (e doverosa) esigenza di permettere la migliore qualità dell'offerta di insegnamento mediante l'ottimizzazione delle risorse a disposizione.

L'appello contesta tali conclusioni, sostenendo che in tema di accesso programmato al corso di studi in medicina e chirurgia, la legge 2 agosto 1999, n. 264 non fa riferimento, in punto di ammissione, alla situazione dei candidati già in possesso di un diploma di laurea; consegue che anche tali soggetti sono tenuti al superamento della prova d'esame per l'accesso al corso di studi.

L'appello è da accogliere, anche sulla base di precedenti in termini della Sezione (da ultimo, Cons. Stato VI, 15 ottobre 2013 n. 5015), secondo i quali dall'esame degli artt. 1 e 4 della 2 agosto 1999, n. 264, in relazione all'art. 6 d.m. 22 ottobre 2004, n. 270 (recante la disciplina dell'autonomia didattica delle università), non emerge che l'onere di superare il *test* d'ingresso per l'accesso alle facoltà a numero chiuso operi nelle sole ipotesi in cui (*id quod plerumque accidit*) l'accesso avvenga al primo anno di corso, dovendosi invece ritenere, stante l'inequivoco disposto normativo, che il medesimo obbligo sussista anche (in assenza di condizioni esimenti) nel caso di domanda di accesso dall'esterno direttamente ad anni di corso successivi al primo.

In tal senso depone, in modo chiaro e univoco, l'art. 4, comma 1, legge n. 264 del 1999 che, nel prevedere che «*l' ammissione ai corsi di cui agli articoli 1 e 2 è disposta dagli Atenei previo superamento di apposite prove*», non distingue fra l'accesso al primo anno di corso e l' ammissione agli anni di corso successivi.

Nel caso di specie, non emergendo dagli atti di causa alcuna diversa condizione in capo all'originario ricorrente, risulta legittima l'azione amministrativa dell'Università dell'Aquila, appellante, che non ha consentito all'interessato di partecipare al concorso per soli titoli per il nullaosta al trasferimento presso la medesima Università appellante, indetto con il decreto rettorale, in assenza del preliminare superamento del *test* d'ingresso, con collocamento utile in graduatoria, previsto dalla l. n. 264 del 1999.

Quanto precede è confermato dal regolamento didattico dell'Università degli studi dell'Aquila, che

all'art. 2 prevedeva per l'anno accademico 2010/2011 le regole per l'iscrizione agli anni successivi al primo, indicando quali priorità e condizioni l'iscrizione in corso in altri atenei italiani, l'aver vinto il concorso nazionale di accesso, l'equipollenza di titoli esteri.

Anche alla luce del tenore letterale della disposizione citata, quindi, lo svolgimento e il superamento del *test* d'ammissione di cui alla l. n. 264 del 1999 risulta, contrariamente a quanto rilevato dal giudice di primo grado, presupposto per accedere alla procedura selettiva per il rilascio del nullaosta al trasferimento presso la Facoltà di medicina e chirurgia dell'Università degli studi dell'Aquila.

A prescindere dal rilievo che la fondatezza del primo motivo dedotto dall'Amministrazione appellante ha natura assorbente, si osserva che le pretese vantate con ricorso di primo grado non rinvergono, comunque, alcun fondamento nell'ordinamento comunitario (v. in tal senso, *ex plurimis*, Cons. Stato, VI, 24 maggio, 2013, n. 2866). Esso garantisce infatti, a talune condizioni, il riconoscimento dei soli titoli di studio e professionali, ma non anche delle mere procedure di ammissione, né dispone la libera iscrizione a facoltà universitarie dopo l'iscrizione presso un'università di uno degli Stati membri.

Lo stesso art. art. 165 TFUE (già art. 149 TCE) non prevede al riguardo un'armonizzazione delle disposizioni nazionali, e demanda all'Unione solo il compito di promuovere azioni di incentivazione e di esprimere raccomandazioni.

Emerge quindi, la compatibilità con l'ordinamento europeo della previsione di limitazione all'accesso, da parte degli Stati membri, anche agli anni di corso successivi al primo di una facoltà di medicina e chirurgia.

È perciò compatibile con esso che gli Stati prevedano la necessità del superamento, ai fini dell'accesso, di una prova selettiva nazionale ulteriore rispetto a quella eventualmente superata presso un ateneo di altro Stato membro.

La stessa Corte di Giustizia ha confortato, con le sentenze Grzelczyk del 20 settembre 2001, Morgan del 23 maggio 2007 e D'Hoop dell'11 luglio 2002, l'orientamento qui ricordato (in tal senso sentenza n.5015 del 2013, richiamata).

Non può essere ammessa l'iscrizione di uno studente che proviene da un'università straniera ad un corso di laurea a numero chiuso di un'università italiana in caso di mancato superamento dell'esame di preselezione: se si consentisse l'iscrizione di studenti provenienti da università straniere, chiunque che non abbia superato l'esame di ammissione potrebbe immatricolarsi presso una università straniera e chiedere, l'anno successivo, il trasferimento presso un'università italiana. Gli effetti elusivi di sistema sarebbero evidenti, mettendo a rischio la stessa effettività della funzione selettiva e di programmazione di cui si è detto.

Per quanto esposto, l'appello risulta fondato e va pertanto accolto e, in conseguente riforma dell'appellata sentenza, va respinto il ricorso originario.

Sussistono giusti motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese di giudizio del doppio grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma dell'appellata sentenza, respinge il ricorso originario.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere, Estensore

Gabriella De Michele, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere

Carlo Mosca, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/04/2014

IL SEGRETARIO

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