

Publicato il 09/05/2017

N. 02489/2017 REG.PROV.COLL.

N. 00844/2016 REG.RIC.



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 della Campania

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 844 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da C. T., rappresentato e difeso dagli avvocati Fabrizio C. e Lucio Rodolfo C., con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Danilo Di M. in Napoli, via S., ---,

contro

Seconda Università degli Studi di Napoli, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Napoli, via D., ----,

e con l'intervento di

ad
Associazione Collegio dei Docenti Universitari di Discipline Odontostomatologiche, rappresentato e difeso dall'avvocato M. R. S., con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, c.so Vitt. E. ----, opponendum:

per l'annullamento

A) quanto al ricorso principale:

-del provvedimento n. 67334 del 2015 della Seconda Università di Napoli con il quale è stata respinta la richiesta del ricorrente di iscrizione agli anni successivi al primo del corso di laurea in odontoiatria

Nonchè per la condanna

della Seconda Università degli Studi di Napoli ad ammettere il ricorrente Dott. T. C. al Corso di Laurea in Odontoiatria e Protesi Dentaria per l'anno accademico 2015/2016 previa sua iscrizione ad anni successivi al primo sulla base del suo curriculum universitario e degli esami sostenuti.

B) quanto ai motivi aggiunti:

-della Delibera dell'11/07/2016 del Consiglio di CdLM in Odontoiatria e Protesi Dentaria inviata all'ufficio ripartizione gestione carriere e servizi agli studenti in data 26/07/2016 (prot. gen. d'Ateneo n. 95801) con cui il Consiglio di CdLM in Odontoiatria e Protesi Dentaria ha disposto all'unanimità l'ammissione di T. C., per l'anno accademico 2015/16, "al II anno del predetto CdLM previo riconoscimento dei CFU della pregressa carriera con eventuali crediti o debiti, comunque subordinato alla valutazione dei programmi”.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Seconda Università degli Studi di Napoli;

Vista l'ordinanza cautelare n. 402 del 10 marzo 2016;

Vista l'ordinanza collegiale n. 5266 del 14 novembre 2016;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2017 la dott.ssa Maria Barbara Cavallo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.T. C. è un laureato in medicina che in data 22 novembre 2015 ha presentato alla II università di Napoli domanda per l'iscrizione al Corso di Laurea in Odontoiatria e protesi dentaria per l'anno accademico 2015/2016, ad anni successivi al primo, in ragione dei titoli universitari già in suo possesso.

Ha allegato alla domanda sia il *curriculum vitae* che la dichiarazione sostitutiva di certificazione attestante i crediti formativi acquisiti nel corso di laurea, gli esami sostenuti e la votazione ottenuta.

Con nota dell'11 dicembre 2015 Prot. n. 67334, spedita il successivo 16 dicembre, l'Università ha espressamente respinto la richiesta, "in quanto il corso di studio in Odontoiatria e Protesi Dentaria, in base alle disposizioni normative vigenti, è a numero programmato di accessi".

Infatti, pur essendo il corso di medicina e odontoiatria unico, esso prevede comunque un test di ingresso, al cui superamento, secondo l'Università, sarebbe subordinata l'ammissione all'uno o all'altro corso (in base alle opzioni fatte dai candidati e ai posti disponibili), sicchè la valutazione degli esami sostenuti sarebbe stata possibile solo dopo il superamento del test da parte del richiedente.

1.1. Il dott. T. ha quindi impugnato il siffatto provvedimento a mezzo di ricorso notificato il 15-17 febbraio 2016, lamentando l'illegittimità del diniego per i seguenti motivi:

I) violazione dell'art. 10 *bis* legge 241/1990 (mancato invio del preavviso di rigetto in relazione all'art. 97 cost.) e difetto di istruttoria;

II) nullità del provvedimento per contraddittorietà ed illogicità della motivazione; perplessità, eccesso di potere ed irragionevole motivazione, stante l'affermazione su riportata circa l'unitarietà del concorso di accesso per i corsi di medicina e odontoiatria, che avrebbe consentito una valutazione a priori dei titoli del ricorrente, già laureato in medicina;

III) violazione dell'art. 4 della l. 164/99, in quanto l'accesso alle università a numero chiuso può essere fatto con test obbligatorio solo per quanto concerne il primo anno; per gli anni successivi al primo tale eventualità è stata esclusa dalla giurisprudenza amministrativa (Ad. Pl. C.S. 1/2015; T.a.r. Lazio, 7968/15).

2. Si è costituita la II Università degli Studi di Napoli (in seguito: l'Università oppure la SUN), eccependo la tardività del ricorso in quanto notificato oltre il termine di decadenza di sessanta giorni, senza articolare difese di merito.

3. Con ordinanza n. 402 del 10 marzo 2016 questa Sezione ha accolto la domanda cautelare ritenendo irragionevole “il diniego di iscrizione alla facoltà di odontoiatria di un soggetto che abbia già conseguito la laurea in medicina e abbia quindi diritto al riconoscimento di una buona parte degli esami effettuati, sicchè, sotto questo profilo, è illegittima la pretesa di effettuazione di un quiz preselettivo, il cui unico scopo è quello di ammettere alla frequenza della facoltà soggetti aventi requisiti culturali che il ricorrente ha dimostrato, de facto, di possedere.”

4. In data 22 aprile 2016 è intervenuta in giudizio l'Associazione Collegio dei Docenti universitari di discipline odontostomatologiche (in seguito: l'Associazione), opponendosi al ricorso ed eccependone, preliminarmente, l'inammissibilità per mancata impugnazione del D.M. n. 463/2015 e del successivo D.M. n. 544/2015, disciplinanti le modalità di ammissione ai corsi di odontoiatria, in qualità di atti presupposti rispetto al provvedimento emesso dall'Università, che ne sarebbe la dovuta vincolata conseguenza.

Da ciò deriverebbe anche l'incompetenza del T.a.r. adito, in favore di quella del Tar del Lazio.

Nel merito, l'Associazione ha chiesto il rigetto del ricorso, ribadendo la necessità del previo test di ingresso per l'accesso a corsi di laurea a numero programmato, e sottolineando che la giurisprudenza liberalizzatrice citata dal ricorrente atteneva a trasferimenti da università estere a università italiane.

Ha inoltre confutato tutti i vari motivi di ricorso prospettati dal T..

5. Con successivi motivi aggiunti notificati il 29 ottobre 2016 il dott. T. ha impugnato la delibera dell'11 luglio 2016 del Consiglio di CdLM in Odontoiatria e Protesi Dentaria, con la quale veniva ammesso al II anno del corso di laurea in odontoiatria con riconoscimento dei precedenti crediti ma subordinando il tutto alla valutazione dei programmi degli esami già sostenuti.

Il ricorrente ha censurato tale delibera per contraddittorietà e illogicità della motivazione, eccesso di potere, violazione dell'art. 31 del regolamento didattico dell'Università in relazione all'art. 5 comma

3 DM 509/1999, posto che il suddetto Regolamento non richiede tale previa valutazione per l'iscrizione di studenti provenienti da altre Università o in caso di passaggio di corso ("le domande di trasferimento presso la SUN di studenti provenienti da altra Università e le domande di passaggio di Corso di Studio sono subordinate ad approvazione da parte del Consiglio di Facoltà di destinazione, che valuta, sentito il parere del Consiglio del Corso di Studi interessato, l'eventuale riconoscimento totale o parziale della carriera di studio fino a quel momento seguita, con la convalida di esami sostenuti e crediti acquisiti, e indica l'anno di corso al quale lo studente viene iscritto e l'eventuale debito formativo da assolvere.").

6. Alla camera di consiglio del 14 novembre 2016 il Collegio, rilevando che i motivi aggiunti non erano stati notificati all'Associazione intervenuta in giudizio *ad opponendum*, con ordinanza n. 5266/16 ha ritenuto di dover ordinare l'integrazione del contraddittorio a carico della parte ricorrente mediante notifica dei motivi aggiunti all'interventore, entro il 7 dicembre 2016, in considerazione del fatto che l'Associazione costituisce parte processuale del giudizio ad ogni effetto e che pertanto gli atti processuali successivi all'intervento, come i motivi aggiunti,

avrebbero dovuto necessariamente essere notificati anche alla medesima, al fine di garantire la corretta instaurazione del contraddittorio processuale.

7. Integrato il contraddittorio, in vista della udienza pubblica del 22 febbraio 2017 hanno depositato memorie sia il ricorrente che l'Associazione.

Quest'ultima, nella memoria depositata l'11 gennaio 2017, ha eccepito la tardività dei motivi aggiunti per mancata tempestiva notifica dei medesimi alla detta associazione, già parte processuale nel giudizio.

Il dott. T., nell'opporci all'eccezione suesposta, ha eccepito l'inammissibilità dell'intervento ad *opponendum*, in quanto l'Associazione non avrebbe motivato le ragioni per le quali l'ammissione del ricorrente al corso di laurea ad anni successivi sia pregiudizievole per la posizione dei docenti, non essendo il ricorso finalizzato ad ottenere variazioni delle modalità di ammissione al primo anno di iscrizione.

8. All'udienza suindicata il collegio ha trattenuto la causa in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente il Collegio deve prendere posizione, in ordine logico di trattazione, sulle varie eccezioni processuali presentate, in ordine sparso, dalle parti.

1.1. Va respinta in primo luogo l'eccezione di irricevibilità del ricorso sollevata dall'Avvocatura dello Stato, posto che la nota dell'Università è stata spedita il 16 dicembre 2015 ma ricevuta il 23 successivo, come risulta dalla data apposta sul plico depositato in atti.

La notifica del ricorso, avvenuta il 15 febbraio 2016, è dunque tempestiva.

1.2. L'eccezione di tardività dei motivi aggiunti, sollevata dall'Associazione, va anch'essa respinta, posto che l'art. 41, comma 2, c.p.a., prevede la notifica, a pena di decadenza, solo nei confronti di almeno uno dei controinteressati che sia individuato nell'atto stesso.

Tale qualità non è evidentemente rivestita dall'Associazione, solo intervenuta in giudizio in quanto asseritamente portatrice di un interesse di fatto alla reiezione del ricorso.

È la circostanza dell'intervento volontario ad aver reso detta Associazione parte processuale del giudizio, *ex post*, ragion per cui il Collegio ha ritenuto, come detto, di integrare il contraddittorio nei suoi confronti ordinando la notifica dei motivi aggiunti ex art. 49 c.p.a., senza che l'originaria omessa notifica da parte del ricorrente possa comportare alcun tipo di decadenza o sanzione, posto che viene in rilievo esclusivamente il diritto alla completezza del contraddittorio e al diritto di difesa, che è stato assicurato dall'autorità giudicante.

1.3. Va respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione dei decreti ministeriali disciplinanti le modalità di ammissione ai corsi di odontoiatria, in qualità di atti presupposti rispetto al provvedimento emesso dall'Università, che ne sarebbe la dovuta vincolata conseguenza.

I decreti in questione, come correttamente rilevato dal ricorrente nella memoria depositata l'11 gennaio 2017, disciplinano le modalità di ammissione al primo anno di corso, ma non determinano, in automatico, il divieto di iscrizione ad anni successivi al primo di coloro che, come il ricorrente, già in possesso di una laurea affine, chiedano la valutazione degli esami sostenuti.

La parte, in sostanza, non sta contestando espressamente la normativa statale di riferimento, ma la decisione di non ammissione da parte della singola università, decisione che, a parere del ricorrente, non era vincolata ma presentava margini di discrezionalità in termini di valutazione.

Per tali ragioni, l'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione, oltre al provvedimento diretto al singolo, degli atti presupposti a carattere generale (che trascinerrebbe con sé, se accolta, anche la declaratoria di incompetenza del Tar adito), non merita accoglimento e conferma la correttezza

dell'operato del ricorrente nell'aver incardinato il giudizio avanti al Tar Campania, Napoli.

1.4. Infine, va respinta anche l'eccezione di inammissibilità dell'intervento spiegato in giudizio dall'Associazione.

Nel giudizio amministrativo, ai sensi dell'art. 28 comma 2, c.p.a. (che si allinea, in questo, alla giurisprudenza formatasi anteriormente all'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo) è, di norma, considerato inammissibile l'intervento che sia stato proposto dal soggetto legittimato alla proposizione del ricorso autonomo, poiché portatore di un interesse che lo abilita a proporre ricorso in via principale entro i termini decadenziali previsti per legge; per contro, l'intervento *ad adiuvandum* ovvero *ad opponendum* può essere proposto solo da un soggetto titolare di una posizione giuridica collegata o dipendente da quella del ricorrente in via principale, trattandosi di intervento adesivo dipendente, a sostegno delle ragioni di una o di altra parte, consentito a condizione che il soggetto, se legittimato, non sia decaduto dal diritto di impugnare il provvedimento amministrativo (in questo senso Cons. St., sez. IV, 29 febbraio 2016 n. 853).

Tale posizione, nel caso di intervento *ad opponendum*, si concreta in presenza anche di un interesse di mero fatto, dipendente o riflesso rispetto a quello dell'Amministrazione o dei controinteressati, interessati alla conservazione dell'atto impugnato o comunque dello *status quo* (vedi T.A.R. Lazio, sez. II, 09 febbraio 2016 n. 1876).

Nel caso in cui la questione relativa ai presupposti e alle condizioni che devono sussistere affinché sia riconosciuta la legittimazione processuale riguardi una associazione rappresentativa di interessi collettivi, deve richiamarsi la sentenza dell'Adunanza plenaria 2 novembre 2015, n. 9, alla quale si è recentemente uniformata la V sezione del Consiglio di Stato con la sentenza n. 4628 del 29 settembre 2016. Si è osservato che, affinché tale legittimazione possa essere

affermata, è innanzitutto necessario che la questione dibattuta attenga in via immediata al perimetro delle finalità statutarie dell'associazione e, cioè, che la produzione degli effetti del provvedimento controverso si risolva in una lesione diretta del suo scopo istituzionale, e non della mera sommatoria degli interessi imputabili ai singoli associati (in termini analoghi: Cons. Stato, sez. IV, 16 novembre 2011, n. 6050).

E' inoltre indispensabile che l'interesse tutelato con l'intervento sia comune a tutti gli associati, che non vengano tutelate le posizioni soggettive solo di una parte degli stessi e che non siano, in definitiva, configurabili conflitti interni all'associazione (anche con gli interessi di uno solo dei consociati), che implicherebbero automaticamente il difetto del carattere generale e rappresentativo della posizione azionata in giudizio (in tal senso - *ex multis* - Cons. Stato, sez. III, 27 aprile 2015, n.2150).

È esattamente questo il caso dell'Associazione Collegio dei Docenti Universitari di Discipline Odontostomatologiche, la quale ha chiarito che il proprio interesse consiste nell'assicurare il rispetto del numero chiuso e del test d'ingresso alla facoltà di odontoiatria, conformemente alle proprie finalità statutarie.

Tale interesse di fatto, se pure non avrebbe mai qualificato l'Associazione alla stregua di un controinteressato in senso tecnico, ben si presta a legittimare l'intervento in giudizio.

2. Passando al merito della questione, essa va debitamente inquadrata sotto un profilo normativo.

Il dott. T. è un laureato in medicina presso altra Università che ha chiesto alla SUN l'iscrizione alla facoltà di odontoiatria, ad anni successivi al primo, previo riconoscimento di gran parte degli esami sostenuti a medicina.

Non si tratta, dunque, del trasferimento da un corso di laurea ad un altro, ma di una nuova iscrizione, per la cui effettuazione il ricorrente sostiene di non dover effettuare alcun test preselettivo, essendo sufficiente il riconoscimento degli esami sostenuti e dei relativi crediti, laddove l'Università e, processualmente, l'Associazione, sostengono il contrario.

Detto questo, il ricorso introduttivo va accolto per un duplice ordine di motivi.

2.1. In primo luogo, va accolta la censura relativa alla mancata comunicazione del preavviso di rigetto ex art. 10 bis l. 241/90, posto che l'Università non ha comunicato le ragioni ostative all'accoglimento dell'istanza, impedendo ogni forma di contraddittorio preventivo.

È vero che per giurisprudenza costante l'Amministrazione può prescindere dal preavviso di rigetto di cui alla citata disposizione soltanto nell'ipotesi in cui il provvedimento sia vincolato, considerato anche che l'art. 21-octies della stessa legge prescrive che il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti non è annullabile, qualora, per la sua natura vincolata, sia palese che il contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello concretamente adottato (in questi termini, recentissima. T.A.R. Catanzaro sez. II, 19 gennaio 2017 n. 76).

È altresì vero che la SUN ha certamente ritenuto, stante il tenore del provvedimento emesso, oggetto dell'odierno giudizio, che la risposta alla richiesta del T. fosse vincolata, e che quindi il preavviso di rigetto non fosse necessario.

2.1.1. Tuttavia, tale valutazione non può che spettare, a posteriori, all'organo giudicante cui la controversia sia stata devoluta e davanti al quale si discuta, come in questo caso, della vincolatività dell'atto, posto che non conta, ai fini della legittimità dell'operato dell'Amministrazione, la valutazione da questa effettuata (peraltro non esplicitata da nessuna parte, neppure nelle difese processuali di parte,

che non ci sono, ma desunta in questa sede), bensì il contenuto oggettivo del provvedimento.

In sostanza, l'applicazione dell'art. 10 bis della l. 241/90 è obbligatoria in tutti i casi in cui l'Amministrazione non sia vincolata *de plano* a una disposizione normativa che ne orienti l'operato in modo inequivocabile, e sempre che dimostri in giudizio che non avrebbe potuto comportarsi diversamente in ragione del contenuto del provvedimento adottato.

2.1.2. Orbene, alla luce della decisione che il tribunale si accinge a prendere e considerato che l'Amministrazione non ha dimostrato in giudizio che il contenuto dispositivo dell'atto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato (vedi, sul punto, *ex plurimis*, Cons. St., sez. III, 20 settembre 2016 n. 3913)

va ritenuto che il provvedimento impugnato non presentasse contenuti di vincolatività tale da escludere in radice l'opportunità di un contraddittorio procedimentale tra il richiedente e l'ateneo, posto che si chiedeva l'iscrizione ad anni di corso successivi al primo sul presupposto di dover saltare il test preselettivo, e quindi, in assenza di una disposizione che vietasse espressamente tale iscrizione e rendesse "vincolato" a priori il comportamento dell'Università.

Questo solo fatto imponeva alla SUN l'instaurazione del contraddittorio procedimentale, e, in ogni caso, la dimostrazione, a posteriori, della vincolatività del proprio operato.

3. La natura procedimentale della censura sopra scrutinata impone l'esame dei motivi di merito, anche al fine di orientare i futuri comportamenti dell'Università in ordine non solo alla definitiva conclusione del procedimento riguardante il dott. T., ma anche eventuali procedimenti di identico contenuto.

Le censure possono essere trattate insieme in quanto corrispondono a due aspetti, complementari, dell'unica vera questione di merito del

giudizio, che è la legittimità dell'iscrizione a anni successivi al primo, senza test d'ingresso, a corsi di laurea aventi accesso a numero chiuso.

3.1. Il corso di laurea in odontoiatria e protesi dentaria presso la facoltà di medicina e chirurgia è uno tra questi, essendo stato istituito con Decreto del Presidente della Repubblica 28 febbraio 1980, n. 135 ma trasformato, con la legge 264 del 2 agosto 1999, a corso ad accesso “ programmato” a livello nazionale (art. 1, co. 1, lett.a).

L'art. 3, comma 1 della medesima legge stabilisce che “ il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, nell'emanazione e nelle modificazioni del regolamento di cui all'art. 9, comma 4, della legge 19 novembre 1990, n. 341, (...) si conforma alle disposizioni di cui agli articoli 1 e 2 della presente legge e si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi: a) determinazione annuale, per i corsi di cui all'art. 1, comma 1, lettere a) e b), del numero di posti a livello nazionale con decreto del Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, sentiti gli altri Ministri interessati, sulla base della valutazione dell'offerta potenziale del sistema universitario, tenendo anche conto del fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo”.

Infine, l'art. 4 stabilisce che “ l'ammissione ai corsi di cui agli articoli 1 e 2 è disposta dagli atenei previo superamento di apposite prove di cultura generale, sulla base dei programmi della scuola secondaria superiore, e di accertamento della predisposizione per le discipline oggetto dei corsi medesimi, (...) . Per i corsi di cui all'art. 1, comma 1, lettere a) e b), il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica determina con proprio decreto modalità e contenuti delle prove di ammissione, senza oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato. “

Il comma 2 impone che “i requisiti di ammissione alle tipologie di corsi e titoli universitari, (..) sono determinati dai decreti di cui al citato art. 17, comma 95, della

legge n. 127 del 1997, i quali comunque non possono introdurre fattispecie di corsi ad accesso programmato ulteriori rispetto a quanto previsto dalla presente legge.”

3.2. La tesi del ricorrente è che nessuna di queste disposizioni impedisca a chi è già in possesso di Laurea in Medicina e Chirurgia di iscriversi ad anni successivi al primo del Corso di Laurea in Odontoiatria e protesi Dentaria, obbligandolo a sostenere il test preselettivo per l'iscrizione ad anni successivi al primo, posto che, secondo l'interpretazione data dall'Adunanza Plenaria 1/2015, il test è obbligatorio solo per l'iscrizione al primo anno al fine di valutare il grado di conoscenza del candidato e la sua idoneità a frequentare l'Università, circostanza che non può valere per chi chiede l'iscrizione ad anni successivi al primo, sul presupposto che sarà l'Ateneo a valutare gli esami sostenuti e a riconoscere gli eventuali crediti.

3.3. Il Collegio condivide pienamente la tesi del ricorrente, alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa in questione, dei principi fatti propri dall'Adunanza Plenaria del 2015 e della giurisprudenza di questa Sezione di cui si darà conto in seguito.

3.3.1. L'Adunanza Plenaria ha rimeditato e ribaltato un precedente orientamento del Consiglio di Stato, che in numerosi arresti aveva ritenuto legittima l'esclusione da un qualsiasi anno di corso degli studenti di università estere, che non avessero superato la prova selettiva di primo accesso, eludendo con corsi di studio avviati all'estero la normativa nazionale, e ciò in quanto la disciplina recante la programmazione a livello nazionale degli "accessi" non farebbe distinzioni fra il primo anno di corso e gli anni successivi (art. 1, comma 1, e 4 della legge 2 agosto

1999, n. 264, in rapporto alle previsioni del d.m. 22 ottobre 2004, n. 270, recante il regolamento sull'autonomia didattica degli atenei).

Secondo la pregressa giurisprudenza del giudice amministrativo, il rilascio di nulla osta al trasferimento da atenei stranieri e l'iscrizione agli anni di corso successivi al primo avrebbero comunque richiesto il previo superamento della prova nazionale di ammissione prevista dall'art. 4 citato (ai fini, appunto, della "ammissione"), sia per l'immatricolazione al primo anno accademico, sia per l'iscrizione ad anni successivi in conseguenza del trasferimento.

3.3.2. L'Adunanza Plenaria ha, appunto, rimeditato tale orientamento evidenziando che:

i) “a livello di normazione primaria e secondaria, le uniche disposizioni in materia di *trasferimenti* si rinvencono ai commi 8 e 9 dell'art. 3 del D.M. 16 marzo 2007 in materia di "Determinazione delle classi di laurea magistrale", che, senz'alcun riferimento a requisiti per l'ammissione, disciplinano il riconoscimento dei crediti già maturati dallo studente”, nel senso che (art. 8) saranno i regolamenti didattici ad assicurare il riconoscimento del maggior numero possibile dei crediti già maturati dallo studente, secondo criteri e modalità previsti dal regolamento didattico del corso di laurea di destinazione, anche ricorrendo eventualmente a colloqui per la verifica delle conoscenze effettivamente possedute, e motivando adeguatamente sul mancato riconoscimento.

ii) Per contro, l'art. 4 della legge 2 agosto 1999, n. 264 subordina l'ammissione ai corsi i cui accessi sono programmati a livello nazionale (art. 1) o dalle singole università (art. 2) al "previo superamento di apposite prove di cultura generale, sulla base dei programmi della scuola secondaria superiore, e di accertamento della predisposizione per le discipline oggetto dei corsi medesimi".

iii) Sebbene la norma non riferisca espressamente la locuzione "ammissione" al solo "primo accoglimento dell'aspirante nel sistema universitario, a rendere

sicuramente preferibile e privilegiata tale interpretazione può valere, nell'ambito del corpus complessivo delle norme concernenti l'accesso ai corsi di studio universitari, l'art. 6 del D.M. 22 ottobre 2004, n. 270, che, nell'indicare i "requisiti di ammissione ai corsi di studio", fa esclusivo riferimento, ai fini della ammissione ad un corso di laurea (di primo livello o magistrale: vedansi i commi dall'1 al 3), al "possesso del diploma di scuola secondaria superiore", ch'è appunto il titolo imprescindibile previsto per l'ingresso nel mondo universitario; il che rende palese che quando il legislatore fa riferimento alla ammissione ad un corso di laurea, intende riferirsi appunto allo studente (e solo allo studente) che chieda di entrare e sia accolto per la prima volta nel sistema.

La citata decisione plenaria fa anche notare che il decreto ministeriale di riferimento, nel definire modalità e contenuti delle prove di ammissione ai corsi di laurea ad accesso programmato a livello nazionale, usa indifferentemente i termini "ammissione" ed "immatricolazione", laddove è ben noto che il termine "immatricolazione" è comunemente riferito, nello stesso linguaggio ufficiale del Ministero dell'Istruzione, allo studente, che si iscriva al primo anno di corso e che dunque sia un "novizio" dell'istituzione universitaria;

Ma ciò che più è determinante, ad avviso del collegio, è il passaggio nel quale l'Adunanza Plenaria evidenzia che " se i contenuti della prova di ammissione di cui all'art. 4 della legge 2 agosto 1999, n. 264 devono far riferimento ai programmi della scuola secondaria superiore, è evidente che la prova è rivolta a coloro che, in possesso del diploma rilasciato da tale scuola (v. il già citato art. 6 del D.M. n. 270/2004), intendono affrontare gli studi universitari, in un logico continuum temporale con la conclusione degli studi orientati da quei programmi e dunque ai soggetti che intendono *isciversi per la prima volta al corso di laurea*, sulla base, appunto, del titolo di studio acquisito e delle conoscenze ad esso sottostanti".

A tal proposito, nell'allegato "A" al D.M. 28 giugno 2012 (che era il decreto coinvolto nella vicenda oggetto del giudizio rimesso all'Adunanza plenaria) era previsto che "le conoscenze e le abilità richieste fanno comunque riferimento alla preparazione promossa dalle istituzioni scolastiche che organizzano attività educative e didattiche coerenti con i Programmi Ministeriali", dal che ne risultava evidente "il riferimento della norma ad un accertamento da eseguirsi al momento del passaggio dello studente dalla scuola superiore all'università e dunque la dichiarata funzione alla quale la prova risponde: verificare la sussistenza - nello studente che aspira ad essere ammesso al sistema universitario - di requisiti di cultura pre-universitaria".

In sostanza, “ se la prova stessa è volta ad accertare la *predisposizione per le discipline oggetto dei corsi*, è vieppiù chiaro che tale accertamento ha senso solo in relazione ai soggetti che si candidano ad entrare da discenti nel sistema universitario, mentre per quelli già inseriti nel sistema (e cioè già iscritti ad università *italiane* o straniere) non si tratta più di accertare, ad un livello di per sé presuntivo, l'esistenza di una predisposizione di tal fatta, quanto piuttosto, semmai, di valutarne l'impegno complessivo di apprendimento (v. art. 5 del D.M. n. 270/2004) dimostrato dallo studente con l'acquisizione dei crediti corrispondenti alle attività formative compiute; non a caso, allora, i già richiamati commi 8 e 9 dell'art. 3 del D.M. 16 marzo 2007 danno rilievo esclusivo, in sede ed ai fini del trasferimento degli studenti da un'università ad un'altra, al riconoscimento dei crediti già maturati dallo studente, "secondo criteri e modalità previsti dal regolamento didattico del corso di laurea magistrale di destinazione".

3.3.3. A parere del collegio, è evidente che le considerazioni lucidamente esposte dall'Adunanza Plenaria non possono che avere riguardo al sistema universitario considerato nel suo complesso, e non possono restare circoscritte – come sostenuto dalla parte intervenuta – ai limitati casi di laureati provenienti da

università straniere, pena la violazione di basilari principi costituzionali in materia di diritto allo studio e di eguaglianza tra soggetti coinvolti nelle medesime situazioni.

Il punto fermo di tali considerazioni, infatti, è che il test d'ingresso abbia valore esclusivamente per la verifica dei requisiti di cultura generale preuniversitaria e non costituisca un sistema di contingentamento del numero degli ammessi ai corsi fine a se stesso. Per queste ragioni, così come esso non può essere utilizzato per limitare il passaggio di studenti già immatricolati da università straniere a università italiane, parimenti non è legittimo utilizzarlo quale barriera preclusiva, per impedire l'iscrizione di studenti già laureati, dovendo rimettersi all'ateneo la valutazione in ordine al valore da attribuire agli esami sostenuti e, in finale, alla collocazione dello studente.

All'Università, così come all'Associazione docenti intervenuta a sostegno delle ragioni dell'Ateneo, sfugge la circostanza, pure ribadita nella citata decisione, che “la ratio del sistema disegnato dall'art. 4 della legge n. 264/1999 è quella di far sì che l'accesso (ed il proseguimento nella formazione universitaria) ai corsi di laurea a numero programmato sia caratterizzato dal perseguimento di alti standards formativi”, sicchè l'ulteriore modalità di selezione del cd. test di ingresso anche per le iscrizioni ad anni diversi dal primo, predicata dalla tesi restrittiva e fatta propria delle odierne resistenti, “non risulta strettamente necessaria ai fini del raggiungimento degli obiettivi perseguiti, dal momento che la capacità dei candidati provenienti da università straniere ed interessati al trasferimento per tali anni ben può essere utilmente accertata, *così come avviene per i candidati al trasferimento provenienti da università nazionali*, mediante un rigoroso vaglio, in sede di riconoscimento dei crediti formativi acquisiti presso l'università straniera in relazione ad attività di

studio compiute, frequenze maturate ed esami sostenuti, della qualificazione dello studente, il cui assoggettamento ad una prova di ammissione (richiesta, come s'è visto, dall'ordinamento nazionale solo riguardo alle immatricolazioni) non risulterebbe congruo rispetto all'obiettivo di garanzia di una elevata qualità dell'istruzione universitaria nazionale”.

È evidente l'equiparazione, sotto questo profilo, della *ratio* della decisione sia per coloro che provengono da Università nazionali, sia per coloro che provengono da università estere; sotto questo aspetto, pertanto, anche se il caso dal quale è scaturita la decisione della Plenaria aveva riguardo agli studenti iscritti presso università straniere, aspiranti alla immatricolazione in Italia, non può cambiare nulla laddove la richiesta provenga da studente iscritto in Italia ed aspirante alla immatricolazione presso altro corso di laurea, tanto più se il soggetto in questione è già laureato e chieda l'iscrizione ad altro corso, senza effettuazione del test di ingresso e previa valutazione degli esami sostenuti.

Infatti, una volta circoscritto il ruolo del test preselettivo a quello di strumento di valutazione della cultura preuniversitaria dello studente ed escluso il suo ruolo di mezzo di contingentamento del numero degli iscritti, è l'Università ad avere in mano il potere valutativo in relazione ai titoli esibiti dal richiedente.

3.3.4. Tali considerazioni consentono di far emergere in tutta evidenza la contraddittorietà dell'attività dell'Ateneo resistente laddove ha deciso di negare l'iscrizione, ad anni successivi al primo, all'odierno ricorrente, appellandosi a una normativa che non prevedeva l'obbligatorietà incondizionata del test preselettivo per le iscrizioni ad anni successivi al primo, ma che, per contro, avrebbe certamente consentito all'università ampi margini di valutazione in ordine al valore da attribuire ai singoli esami sostenuti: margini di valutazione che la SUN, mediante la decisione assunta, ha di fatto negato a se stessa.

È la stessa Adunanza Plenaria a descrivere, in un passaggio, tali prerogative, affermando che sarà l'ateneo che:

- stabilirà le modalità di valutazione dell'offerta potenziale dell'ateneo ai fini della determinazione, per ogni anno accademico ed in relazione ai singoli anni di corso, dei posti disponibili per trasferimenti, sulla base del rispetto imprescindibile della ripartizione di posti effettuata dal Ministero negli anni precedenti per ogni singola coorte al quale lo studente trasferito dovrebbe essere aggregato e delle intervenute disponibilità di posti sul plafond di ciascuna coorte;
- nell'ambito delle disponibilità per trasferimenti stabilirà le modalità di graduazione delle domande;
- fisserà criteri e modalità per il riconoscimento dei crediti, anche prevedendo "colloqui per la verifica delle conoscenze effettivamente possedute" (art. 3, comma 8, del D.M. 16 marzo 2007);
- in tale ambito determinerà i criteri, con i quali i crediti riconosciuti (in termini di esami sostenuti ed eventualmente di frequenze acquisite) si tradurranno nell'iscrizione ad un determinato anno di corso, sulla base del rispetto dei requisiti previsti dall'ordinamento didattico della singola università per la generalità degli studenti ai fini della iscrizione ad anni successivi al primo, con particolare riguardo alla eventuale iscrizione come "ripetenti" ed all'ipotesi, sottolineata dall'ordinanza di rimessione, in cui "lo studente in questione non ha superato alcun esame e conseguito alcun credito" (...) od all'ipotesi in cui lo studente abbia superato un numero di esami in numero tale da non potersi ritenere idoneo che alla sua iscrizione al solo primo anno, ai fini della quale, peraltro, non potrà che affermarsi il suo obbligo di munirsi del requisito di ammissione di cui all'art. 4 della legge n. 264/1999.

In conclusione, secondo l'Adunanza Plenaria:

i) il superamento del test può essere richiesto per il solo accesso al primo anno di corso e non anche nel caso di domande d'accesso dall'esterno direttamente ad anni di corso successivi al primo;

ii) in tal caso, il principio regolante l'iscrizione è unicamente quello del riconoscimento dei crediti formativi, con la conseguenza che gli studenti provenienti da altra università italiana o straniera, che presso la stessa non abbiano conseguito alcun credito o che pur avendone conseguiti non se li siano poi visti riconoscere in assoluto dall'università italiana presso la quale aspirano a trasferirsi, ricadranno nella stessa situazione degli aspiranti al primo ingresso;

iii) la necessità o meno del superamento della prova preselettiva prevista per l'accesso al primo anno di corso quale condizione per il trasferimento, onde evitare gravi inconvenienti che deriverebbero dalla affermazione della inapplicabilità ai "trasferimenti" dalle università, tanto più se di altro Stato comunitario, del requisito del superamento della prova di accesso prevista dall'art. 4 della legge n. 264/1999 (legati alla creazione di un processo di emigrazione verso università comunitarie aggirando la normativa sull'esame di ammissione), non è condizione sufficiente per interpretare la normativa nazionale e sovranazionale di riferimento in senso programmaticamente "antielusivo", sia in quanto – come visto - l'art. 4 della legge n. 264/1999 è applicabile ai soli fini dell'immatricolazione e della frequenza al primo anno di corso, sia in quanto la normativa statale e comunitaria "tende a garantire la mobilità di studenti e laureati attraverso procedure di riconoscimento non solo di titoli, ma anche dei "cicli e periodi di studio svolti all'estero ... ai fini ... del proseguimento degli studi universitari", la cui competenza è demandata alle "Università ... che la esercitano nell'ambito della loro autonomia"

(art. 2 legge n. 148/2002); garanzia, questa, che sarebbe gravemente ostacolata, senza alcuna giustificazione adeguata, dalla pretesa di negare la valutazione sul merito degli studi effettuati all'estero (ma il principio non può che valere anche per

quelli effettuati in Italia) e quindi l'accesso universitario in mancanza del superamento di "apposite prove di cultura generale" dettate esclusivamente per gli studenti che chiedono di iscriversi al primo anno;

iv) "il problema "elusione", e quello connesso "intransigenza/lassismo", si risolvono invero non con la creazione di percorsi ad ostacoli volti ad inibire la regolare fruizione di diritti riconosciuti dall'ordinamento, ma predisponendo ed attuando un rigido e serio controllo, affidato alla preventiva regolamentazione degli Atenei, sul percorso formativo compiuto dallo studente che chieda il trasferimento provenendo da altro Ateneo; controllo che abbia riguardo, con specifico riferimento alle peculiarità del corso di laurea di cui di volta in volta si tratta, agli esami sostenuti, agli studi teorici compiuti, alle esperienze pratiche acquisite (ad es., per quanto riguarda il corso di laurea in medicina, attraverso attività cliniche), all'idoneità delle strutture e delle strumentazioni necessarie utilizzate dallo studente durante quel percorso, in confronto agli standards dell'università di nuova accoglienza. Peraltro, una generalizzata prassi migratoria (prima in uscita da parte degli studenti che non abbiano inteso sottoporsi o che non abbiano superato la prova nazionale di ammissione e poi in ingresso da parte degli stessi studenti che abbiano compiuto uno o più anni di studi all'estero) in qualche modo elusiva nel senso di cui sopra è da escludersi sulla base dell'indefettibile limite dei posti disponibili per il trasferimento, da stabilirsi in via preventiva per ogni anno accademico e per ciascun anno di corso dalle singole Università sulla base del dato concernente la concreta potenzialità formativa di ciascuna, alla stregua del numero di posti rimasti per ciascun anno di corso scoperti rispetto al numero massimo di studenti immatricolabili (non superiore alla offerta potenziale ch'esse possono sostenere) per ciascuno di quegli anni ad esse assegnato.

Siffatto limite (generalmente esiguo in quanto risultante da mancate iscrizioni degli idonei nelle selezioni di ammissione degli anni precedenti o da cessazioni degli

studi o da trasferimenti in uscita) costituisce parametro di contrasto sufficientemente efficace rispetto al temuto movimento migratorio elusivo”.

3.4. A parere del collegio, in sostanza, le motivazioni dell'Adunanza Plenaria, seppur riferite esplicitamente al caso degli studenti iscritti in università straniere che vogliono iscriversi a università italiane il cui accesso è previsto come programmato e a numero chiuso, si attagliano perfettamente a soggetti che, come il ricorrente, già in possesso di una laurea, chiedono l'iscrizione (non il trasferimento) a un corso universitario ad accesso programmato, stante l'identità di *ratio*.

È evidente che sul punto esiste un vuoto normativo, nel senso che manca, allo stato, una disciplina che contemperi l'iscrizione dei (già) laureati alle facoltà a numero chiuso, ma la soluzione non può che essere la medesima fatta propria dell'Adunanza Plenaria, nel senso di ritenere che "quando il legislatore fa riferimento alla ammissione ad un corso di laurea, intende riferirsi appunto allo studente (e solo allo studente) che chieda di entrare e sia accolto per la prima volta nel sistema."

A rigore logico, infatti, sarebbe del tutto irragionevole che un (già) laureato in medicina fosse costretto a sostenere un test per l'ammissione a una facoltà in molti casi praticamente analoga (che, nel caso concreto, per ammissione della stessa SUN, è esattamente la stessa facoltà), laddove se questo studente fosse anche solo iscritto a odontoiatria (ma non laureato) in uno Stato estero o anche in Italia potrebbe avere, alla luce della sentenza Ad.Pl. 1/2015, il riconoscimento degli esami.

3.4.1. Tali considerazioni sono in linea, invece, con la giurisprudenza di questa Sezione che, in materia di riconoscimento del diploma di massofisioterapista, ha

affermato che la discrezionalità dell'Ateneo di esprimere apprezzamento dei contenuti delle esperienze didattiche pregresse, ed ha ritenuto illegittimo, invece, negare ex ante qualsiasi rilievo nei confronti di diplomi espressamente considerati fra quelli chiamati al riconoscimento, solo perché sprovvisti di equipollenza.

La Sezione, in linea con precedenti del giudice di secondo grado, ha espressamente affermato che non si può subordinare la piena operatività dell'equipollenza tra i titoli ad una condizione (il superamento, appunto, dei test di ingresso) che né la legge n. 42 del 1999 né il d.m. 27 luglio 2000 prendono in alcun modo in considerazione, in quanto “ la ratio dei test di ingresso nelle Facoltà a numero chiuso di cui alla legge 2 agosto 1999, n. 264 è, in primo luogo, quella di accertare la predisposizione del candidato per le discipline oggetto dei corsi alla cui iscrizione ambisce.”

Tale preliminare verifica è stata ritenuta superflua, nel caso del riconoscimento del diploma di massofisioterapista ai fini dell'iscrizione al corso di laurea in Fisioterapia, considerati i contenuti del diploma in questione, il che è praticamente ciò che, con altre motivazioni, è sostenuto in relazione al caso oggetto del presente giudizio.

3.5. Fatte le suddette precisazioni, cadono le argomentazioni fatte proprie dalla difesa dell'intervenuta Associazione, che si basano su una sentenza del Consiglio di Stato emessa in data anteriore (2014) alla pubblicazione della decisione della Plenaria ed è comunque basata sui rapporti tra il D.p.r. 135/80, istitutivo della laurea in odontoiatria, e la legge 264/99 istitutiva del numero chiuso per alcune facoltà, ma non pertinente rispetto alle questioni sollevate nel ricorso.

4. Resta certamente fermo il potere valutativo, delle singole Università, in ordine al riconoscimento degli esami sostenuti e, conseguenzialmente, all'anno nel quale inserire l'iscrizione.

Tale potere, tuttavia, conformemente ai principi cui è informata l'attività amministrativa delle singole amministrazioni non può che essere esercitato sulla base di criteri previgenti, anche di tipo regolamentare e interno all'ateneo, evitandosi forme di valutazione del caso concreto che non si basino su presupposti normativi predeterminati.

4.1. Nel caso di specie, il ricorrente, con i motivi aggiunti, ha impugnato la delibera dell'11 luglio 2016 del Consiglio di CdLM in Odontoiatria e Protesi Dentaria, con la quale è stato ammesso al II anno del corso di laurea in odontoiatria con riconoscimento dei precedenti crediti ma subordinando il tutto alla valutazione dei programmi degli esami già sostenuti.

Il ricorrente lamenta la collocazione così fatta, per violazione dell'art. 31 del regolamento didattico dell'Università in relazione all'art. 5 comma 3 DM 509/1999, posto che il suddetto Regolamento non richiede tale previa valutazione per l'iscrizione di studenti provenienti da altre Università o in caso di passaggio di corso.

4.1.1. La tesi del ricorrente è corretta, in quanto, fermo restando il riconoscimento della potestà dell'ateneo di valutare il percorso didattico pregresso del richiedente, non può prescindersi dal rispetto della normativa regolamentare contenente i criteri ai quali l'ateneo deve uniformarsi.

Nel caso concreto, volendo ritenersi che l'Università abbia utilizzato, per analogia, l'art. 31 del regolamento didattico dell'Università in relazione all'art. 5 comma 3 DM 509/1999, e quindi la normativa relativa alle domande di trasferimento presso la SUN di studenti provenienti da altra Università e le domande di passaggio di Corso di Studio, si rileva che detta disposizione prevede l'approvazione da parte del Consiglio della Facoltà di destinazione, che valuta, sentito il parere del Consiglio del Corso di Studi interessato, l'eventuale riconoscimento totale o

parziale della carriera di studio fino a quel momento seguita, con la convalida di esami sostenuti e crediti acquisiti, e indica l'anno di corso al quale lo studente viene iscritto e l'eventuale debito formativo da assolvere.

La disposizione non fa alcun riferimento ai programmi degli esami e quindi la SUN, nel valutare il caso del ricorrente, si è arbitrariamente appropriata di contenuti non previsti.

Nel caso si volesse ritenere che la suddetta disposizione non può essere applicata per analogia, la situazione sarebbe ancora più grave, in quanto l'Università, come detto, può esercitare il potere di valutazione della carriera universitaria del richiedente solo sulla base del rispetto di criteri predeterminati, che è suo onere adottare e che, pertanto, nel caso di specie non lo sarebbero stati.

5. Per le suesposte ragioni il ricorso e i motivi aggiunti devono essere accolti, salvo gli ulteriori provvedimenti dell'Ateneo nel rispetto del contenuto ordinatorio prescrittivo della presente decisione.

Tuttavia, stante l'assoluta novità del caso e l'applicazione ex novo di principi giurisprudenziali non riferibili in modo inequivoco al caso concreto, si ritiene sussistano giustificati motivi per la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Compensa integralmente le spese processuali tra le parti costituite.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Umberto Maiello, Consigliere

Maria Barbara Cavallo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Maria Barbara Cavallo

IL PRESIDENTE
Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO