N. 00563/2016 REG.PROV.COLL.
N. 02917/2014 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2917 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
E.D.G., G.D.R., F.L.M., E. V., rappresentati e difesi dall'avv. Massimo Sidoti, con domicilio eletto in Milano, presso la segreteria del Tar in via Corridoni, 39;

contro

Universita' degli Studi di Milano, Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distr.le dello Stato di Milano, domiciliata in Milano, Via Freguglia, 1;

nei confronti di

F. S., rappresentato e difeso dagli avv. Roberto Zanata, Francesco Maria Curato, Luigi Decio, con domicilio eletto presso Luigi Decio in Milano, Via Filippo Corridoni, 11;

per l'annullamento

dei 4 dinieghi "di nulla osta al trasferimento" relativi al corso di laurea di "Medicina e chirurgia" dell'Università degli studi di Milano emanati il 28.08.14 e notificati ai ricorrenti il 02.09.14; dell'avviso pubblicato sul sito internet dell'Università dopo il 02.09.14 intitolato "esiti richieste nulla osta da altre università", nel quale non figura il nome dei ricorrenti e nel quale è stato consentito unicamente il trasferimento di n. 9 studenti al quinto anno del corso di laurea di medicina e chirurgia; dell'avviso pubblicato il 10.07.14 nel sito web dell'università di Milano, in cui si annunciava la possibilità di chiedere il trasferimento entro il 22.08.14, ma si specificava che tale possibilità era limitata a chi aveva superato il test di ammissione di cui alla l. n. 264/99 in Italia; delle deliberazioni dell'Università di Milano, di estremi sconosciuti, con le quali è stata determinata l'offerta formativa del corso di laurea de quo con particolare riferimento ai verbali circa la capienza dei poli didattici di "Medicina e chirurgia" degli ultimi 5 anni, come definita annualmente dal Consiglio di coordinamento didattico del corso di laurea; delle deliberazioni dell'Università di Milano, di estremi sconosciuti, con le quali si è deciso di non assegnare integralmente i posti vacanti del corso di laurea de quo; dei dd.mm del Miur di determinazione dei posti al primo anno per i corsi di "medicina e chirurgia" e dei verbali dei relativi "tavoli tecnici" tenutisi presso il Miur, relativi agli ultimi 5 anni accademici (aa.aa. 2009/2010 ad oggi) in cui è stato stabilito il numero dei posti disponibili di Odontoiatria per l'Università degli studi di Milano, limitatamente alla parte in cui tali provvedimenti hanno sottostimato l'offerta formativa reale dell'ateneo di Milano, determinando una sottoutilizzazione delle risorse universitarie; di tutti gli atti connessi;
nonché per l'annullamento, con motivi aggiunti,

del verbale della commissione per la valutazione delle domande di trasferimento del 20.03.15 che ha respinto le domande di trasferimento per le seguenti motivazioni "mancanza di posti disponibili", nonché della sua ratifica;
degli altri atti universitari con cui è stata valutata la carriera dei ricorrenti;
di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio di Universita' degli Studi di Milano e di Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca e di F. S.;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2016 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti, studenti di medicina all'estero, (in particolare D.G. è iscritto presso "l'Universitè libre de Bruxelles", mentre i restanti ricorrenti D.R., L. M. e V. sono iscritti presso l'Università cattolica "Nostra signora del buon consiglio" di Tirana), hanno impugnato i dinieghi di nulla osta al trasferimento al corso di laurea di "Medicina e chirurgia" dell'Università degli studi di Milano per i seguenti motivi.
I) Violazione e falsa applicazione della l. n. 264/99 (in particolare art. 4) e delle altre norme nazionali in materia di trasferimenti universitari; violazione e falsa applicazione degli artt. 33-34 della Costituzione; violazione della sentenza n. 383/98 della Corte costituzionale.
Secondo i ricorrenti il test di cui all'art. 4 della legge n. 264/99, in base al prevalente orientamento dei Tar, è infatti applicabile unicamente allo studente che intenda iscriversi al primo anno in Italia, e quindi sarebbe arbitrario pretendere il superamento del detto test anche da parte di studenti iscritti in università straniere (comunitarie o meno) che intendono ottenere il trasferimento in Italia, beneficiando dei posti rimasti vacanti ad anni successivi al primo (posti "di risulta" rispetto alla programmazione nazionale) che, se non assegnati a loro, andrebbero semplicemente "persi", determinando una sottoutilizzazione delle strutture universitarie.
II) Motivi per i quali ammettere i trasferimenti dall'estero senza superamento del test non e' "abuso del diritto"; violazione art. 97 cost..
I ricorrenti sostengono che l'esame di una istanza di trasferimento non significa che lo studente automaticamente frequenterà l'ateneo prescelto, essendo evidente che, prima di accettare il trasferimento, la sua carriera dovrà essere valutata dai docenti italiani e che vi dovranno essere posti liberi. Se ad esempio lo studente non avesse i CFU necessari per essere ammesso al II anno (cioè se non avesse superato un certo numero di materie universitarie), il trasferimento non sarebbe possibile.
III) Violazione e falsa applicazione della convenzione di Lisbona sul riconoscimento delle qualifiche relative all'insegnamento superiore nella regione europea; violazione del diritto di circolazione degli studenti.
Secondo i ricorrenti la presenza nella normativa comunitaria di disposizioni rivolte al riconoscimento dei titoli di studio e la diffusione- nel cosiddetto progetto Erasmus - di pratiche rivolte a favorire il mutuo riconoscimento (sulla base di autonome convenzioni di ateneo) di periodi di studio e di singole discipline frequentate (con relativo esame finale di profitto) all'estero dimostri

come- nel panorama attuale dei sistemi universitari europei si siano venuti consolidando alcuni orientamenti di fondo che vanno nella direzione di favorire e non di impedire la circolazione di studenti e laureati (e in particolare il riconoscimento agli stessi -per le carriere nei propri Paesi di origine di studi svolti presso atenei stranieri).
IV) Violazione dell'art. 8 della cedu (rispetto vita privata e familiare) in combinato disposto con l'art. 2 del protocollo n. 1 della cedu (diritto all'istruzione); illogicità manifesta.
A causa dell'illegittimo (e irragionevole) diniego di trasferimento i ricorrenti saranno costretti a vivere in una nazione straniera, lontani dalla propria famiglia e con spese di vitto e alloggio altissime, e per tutti gli anni del corso di laurea.
V) Erroneita' dei presupposti, difetto di motivazione, violazione della legge n. 264/99 e dell'art. 97 cost. in relazione alla incompleta assegnazione dei posti; erroneita' della stima dell'offerta formativa dell'Universita' di Milano.
Secondo i ricorrenti la motivazione del provvedimento impugnato, secondo il quale "le richieste di trasferimento per l'iscrizione al secondo, terzo, quarto, sesto anno di corso sono respinte per mancanza di posti disponibili rispetto al numero programmato" appare assolutamente generica e non richiama alcun provvedimento amministrativo pregresso.
VI) Illegittimita' della determinazione dei posti assegnati come conseguenza della insufficiente programmazione nazionale degli anni passati.
VII) I ricorrenti chiedono di accertare l'illegittimità degli atti e di condannare l'Amministrazione ex art. 30, comma 2, del c.p.a. al risarcimento del danno in forma specifica ex art. 2058 c.c., attraverso l'iscrizione al corso di laurea de quo.
2. Con ricorso per motivi aggiunti i ricorrenti hanno impugnato gli atti di ulteriore diniego al trasferimento, emanati dopo l'accoglimento dell'istanza cautelare, per i seguenti motivi.
a) Circa la (presunta) inesistenza di posti liberi
I) Nullità per violazione/elusione del giudicato cautelare; difetto di motivazione e di istruttoria; illegittimità derivata per erroneità dei presupposti, per gli stessi motivi indicati nel ricorso introduttivo e nel ricorso per motivi aggiunti;
b) Circa l'esame della carriera.
II) Violazione e falsa applicazione dell'art. 10 bis della l. n.241/90
III) Difetto di motivazione; difetto di istruttoria; violazione e falsa applicazione art. 16 del regolamento didattico del corso di laurea in "medicina e chirurgia";
IV) Violazione e falsa applicazione art. 19, comma 2, del regolamento didattico, anche in relazione alla giurisprudenza di questo tribunale in materia di esami integrativi; violazione del principio di proporzionalità;
V) illogicità manifesta; ingiustizia manifesta.
La difesa dell'amministrazione ha chiesto la reiezione dei ricorsi.
All'udienza del 12 gennaio 2016 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.
3. I ricorsi sono fondati.
3.1 Il ricorso principale è fondato in quanto non è possibile respingere le domande di trasferimento dall'estero di studenti italiani motivandole con riferimento al mancato superamento delle prove preselettive del primo anno.
Infatti la giurisprudenza (Cons. Stato, Ad Plen. 1/2015) ha chiarito che 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, nel quale il principio regolante l'iscrizione è unicamente quello del riconoscimento dei crediti formativi e del limite dei posti disponibili per il trasferimento.
I suddetti dinieghi vanno quindi annullati.
3.2 Il ricorso per motivi aggiunti è fondato con riferimento alla determinazione dei posti disponibili.

La motivazione del nuovo rigetto delle istanze dei ricorrenti è fondata, in primo luogo, sulla mancanza di posti disponibili (v. in particolare il verbale della Commissione in data 20/03/2015), accertata sul posto a seguito delle comunicazioni effettuate dalla Segreteria Studenti dell'Università.
La giurisprudenza (Cons. Stato, Ad Plen. 1/2015), al fine di evitare facili aggiramenti del diritto degli studenti alla libertà di circolazione e di formazione, ha chiarito i posti disponibili per il trasferimento sono da stabilirsi in via preventiva per ogni 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.
La procedura adottata dall'Università non risponde ai suddetti criteri.
Infatti la Commissione si è limitata a chiedere *brevi manu* alle Segreterie la situazione dei posti disponibili al momento della decisione, senza che sia possibile comprendere quali fossero i fondamenti di tali decisioni e le verifiche effettuate in ordine alla situazione degli iscritti ai corsi.
3.3 L'annullamento dei provvedimenti di esclusione del 20 marzo 2015 si estende anche alla valutazione dei curricula in primo luogo perché valutandoli l'Università ha effettuato una illegittima inversione delle fasi procedimentali. Infatti la mancanza dei posti rendeva del tutto irragionevole stabilire se, per l'ipotesi del tutto astratta che sussistessero i posti, i ricorrenti avrebbero avuto i requisiti per coprirli.
In secondo luogo perché, effettuando una valutazione non necessaria l'Università ha dimostrato che, in realtà, aveva l'intenzione di non far iscrivere i ricorrenti a tutti i costi.
In terzo luogo, poiché l'amministrazione deve rideterminarsi in merito alle suddette istanze, essa dovrà provvedere alla luce dei requisiti nel frattempo maturati dai ricorrenti, rendendo quindi irrilevante stabilire se, alla data della decisione illegittima, i ricorrenti avevano o meno i requisiti sostanziali per iscriversi all'anno richiesto.
In definitiva quindi anche il ricorso per motivi aggiunti va accolto con annullamento degli atti impugnati.
4. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.
Condanna l'amministrazione al pagamento delle spese processuali ai ricorrenti, che liquida in euro 3.000,00 oltre IVA e CPA per ciascuno di essi.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Alberto Di Mario, Presidente, Estensore
Antonio De Vita, Consigliere
Diego Spampinato, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 23/03/2016
IL SEGRETARIO
(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)