

N. 05383/2013REG.PROV.COLL.

N. 07978/2009 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 7978 del 2009, proposto da:
Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministero *pro tempore*,
rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei
Portoghesi, n. 12;

contro

[omissis];

nei confronti di

Regione Liguria, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Corrado
Mauceri, con domicilio eletto presso l'Avv. Gabriele Pafundi in Roma, viale Giulio Cesare, n.
14a/4;

Provincia di Genova, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv.
Gabriele Pafundi e dall'Avv. Roberto Giovanetti, con domicilio eletto presso l'Avv. Gabriele
Pafundi in Roma, viale Giulio Cesare, n. 14a/4;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LIGURIA - GENOVA: SEZIONE II n. 01535/2009, resa tra le parti,
concernente il Piano Regionale di Dimensionamento della rete scolastica anno 2009/2010.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Liguria e della Provincia di Genova;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 ottobre 2013 il Cons. Massimiliano Noccelli e uditi
per le parti l'Avvocato dello Stato Grumetto e l'Avv. Pafundi per sé e per delega dell'Avv. Mauceri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso proposto avanti al T.A.R. Liguria, gli appellati in epigrafe indicati, genitori di alunni
iscritti alla scuola secondaria di primo grado "Gramsci – Volta – XXV Aprile" di Genova,
insegnanti e componenti del personale a.t.a. appartenenti ai due plessi scolastici, impugnavano: 1) la
deliberazione del Consiglio regionale della Liguria dell'11.11.2008, n. 45, recante l'approvazione

del Piano regionale di dimensionamento della rete scolastica; 2) la sconosciuta deliberazione del Consiglio regionale della Liguria del 3.2.2009, n. 4, contenente l'integrazione al Piano regionale di dimensionamento della rete scolastica; 3) il decreto del Direttore generale dell'Ufficio scolastico regionale per la Liguria 6 febbraio 2009 n. prot. 543/c20.

2. Il ricorso era affidato ai seguenti motivi: 1) violazione dell'art. 21 l. 59/1997 e degli artt. 1, 2, 3, e 4 del d.P.R. 18.6.1998 n. 233, l'eccesso di potere per difetto assoluto di presupposto, di istruttoria e di motivazione per irrazionalità, illogicità e contraddittorietà intrinseca manifesta, sviamento, in quanto la scuola secondaria di primo grado "Gramsci - Volta - XXV Aprile" ha un dimensionamento (640 iscritti) che rientra nell'ambito previsto dall'art. 2 d.p.r. 233/1998 (compreso tra i 500 e i 900 alunni), mentre per effetto dello scorporo gli Istituti Comprensivi risultanti supererebbero tale limite; 2) la violazione dell'art. 21 l. 59/1997 e degli artt. 1, 2, 3, e 4 d.P.R. 18.6.1998 n. 233, della deliberazione del Consiglio regionale della Liguria 20.2.2007, n. 6, in relazione alla violazione degli artt. 117, comma 2, lett. n), e 117, comma 3, e 118 della Costituzione, l'eccesso di potere per difetto assoluto di presupposto, di istruttoria e di motivazione per irrazionalità, illogicità e contraddittorietà intrinseca manifesta, lo sviamento, in quanto autonomamente, e cioè in difformità delle indicazioni del Piano di dimensionamento di cui sopra, il Direttore generale dell'Ufficio scolastico regionale della Liguria ha disposto lo scorporo della scuola XXV Aprile dalla scuola Gramsci per includerla nell'Istituto Comprensivo Borzoli; 3) la violazione dell'art. 21 della l. 59/1997 e dell'art. 4, comma 2, del d.P.R. 18.6. 1998 n. 233, l'eccesso di potere sotto vari profili, in quanto non sarebbe stata acquisita l'intesa delle istituzioni scolastiche interessate allo scorporo; 4) la violazione degli artt. 7, 8, 9 e 10 della l. 241/90 in relazione alla violazione dell'art. 4, comma 2, del d.P.R. 18 giugno 1998 n. 233, il difetto di comunicazione di avvio del procedimento, la violazione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa ex art. 97 Cost., la violazione del principio di partecipazione, lo sviamento, in quanto non sarebbe stata data agli interessati comunicazione dell'avvio del procedimento.

3. Si costituivano in giudizio il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, la Regione Liguria e la Provincia di Genova, resistendo al ricorso.

4. Con atto successivo i ricorrenti impugnavano con motivi aggiunti anche la deliberazione della Giunta regionale della Liguria del 13.3.2009, n. 270, deducendo: 1) l'illegittimità propria e derivata dall'illegittimità degli atti impugnati in principalità; 2) la violazione dell'art. 17 della l. 23.8.1988 n. 400, la violazione dell'art. 87 Cost., l'eccesso di potere per il difetto dei presupposti, lo sviamento per arbitrarietà; 3) la violazione dell'art. 17 della l. 23.8.1988 n. 400, il difetto dei presupposti e di motivazione, la contraddittorietà, l'illogicità e l'irrazionalità, l'incompetenza.

5. Il T.A.R Liguria, con la sentenza n. 1535 del 25.6.2009, accoglieva il ricorso sotto l'assorbente profilo della violazione dell'art. 2, comma 2, del d.P.R. 223/1998.

6. Avverso tale sentenza hanno proposto appello principale il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, chiedendone, previa sospensione, la riforma, nonché appello incidentale autonomo la Regione Liguria e la Provincia di Genova, anch'esse chiedendone, previa sospensione, la riforma.

7. Gli appellanti hanno censurato la sentenza impugnata sotto molteplici e diversi profili, denunciandone l'erroneità, in particolare, sia per aver ritenuto la sussistenza di un concreto interesse ad agire in capo agli originari ricorrenti, in realtà mancante, sia per il fondamentale *error in iudicando* compiuto nell'applicazione dell'art. 2 del d.P.R. 223/1998.

8. Non si sono costituiti nel presente grado di giudizio gli appellati.

9. Con ordinanza n. 5504 del 4.11.2009 la Sezione, ritenendo gli appelli, principale e incidentale,

assistiti da sufficiente consistenza sul piano del *fumus boni iuris*, sospendeva l'esecutività della sentenza impugnata.

10. Nella pubblica udienza del 25.10.2013 il Collegio, uditi i difensori delle parti, ha trattenuto la causa in decisione.

DIRITTO

1. L'appello principale del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e gli appelli incidentali della Regione Liguria e della Provincia di Genova devono essere accolti.

1.1. L'oggetto del presente giudizio, come si è sopra precisato nella parte motiva in fatto, consiste nella impugnazione da parte di alcuni genitori di allievi, di insegnanti e personale tecnico amministrativo dell'Istituto Scolastico Autonomo (I.S.A.) Volta – Gramsci – XXV Aprile di Genova, *in parte qua*, della deliberazione del Consiglio regionale n. 45 dell'11.11.2008, recante l'approvazione del “*Piano regionale di dimensionamento della rete scolastica*”, nella parte in cui ha previsto la creazione degli Istituti Comprensivi (I.C.) denominati rispettivamente “*Sestri Est*” e “*Cornigliano*”, il primo risultante dall'unione della direzione didattica “*Cornigliano*” all'adiacente plesso “*Volta*” di via Cornigliano, appositamente scorporato dall'I.S.A. Volta – Gramsci – XXV Aprile, e il secondo realizzato, a sua volta, con l'unione di parte della direzione didattica Tommaseo al plesso “*Gramsci*” di via Boeddu e il plesso XXV Aprile di via Muscola, residuati dallo scorporo dell'I.S.A. Volta – Gramsci – XXV Aprile.

1.3. Lo scorporo dell'I.S.A. in parola comporterebbe, secondo gli appellanti, all'illegittimo superamento dei limiti dimensionali fissati dall'art. 2, comma 2, del d.P.R. 223/1998, con conseguente sovradimensionamento dei due Istituti Comprensivi.

2. Preliminarmente deve essere esaminata l'eccezione, formulata da tutti gli odierni appellanti, Ministero dell'Istruzione, in via principale, nonché Regione Liguria e Provincia di Genova, in via incidentale, relativa al difetto di concreto interesse ad agire (art. 100 c.p.c.) in capo agli originari ricorrenti in prime cure.

3. L'eccezione è fondata.

4. Occorre premettere che, secondo la costante giurisprudenza di questo Consiglio, in linea di principio gli atti di fusione, scissione o soppressione di istituti scolastici sono espressione della potestà di autorganizzazione dell'Amministrazione ed esplicano, sul piano fattuale, effetti sia sugli alunni quali diretti fruitori del servizio scolastico, sia sui soggetti (personale docente e di amministrazione) che stabilmente operano nell'ambito della scuola, sicché la giurisprudenza amministrativa è concorde nell'individuare in capo a detti soggetti una posizione legittimante all'impugnazione laddove si prospetti l'incidenza dell'atto organizzatorio sulla qualità del servizio in relazione ai requisiti di dimensione ottimale dell'istituto in base a prestabiliti parametri normativi fatti propri dagli atti di indirizzo a livello locale (v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. VI, 21.2.2001, n. 896; Cons. St., sez. VI, 3.4.2001, n. 1958; Cons. St., sez. VI, 8.10.1992, n. 735).

5. È pur vero però che, riconosciuta in tal guisa la legittimazione a ricorrere ai genitori degli allievi, ai docenti e al personale tecnico-amministrativo in ordine alla qualità del servizio con riferimento ai requisiti dimensionali, come ricorda correttamente la sentenza impugnata, l'affermazione dell'esistenza di un interesse concreto e attuale alla favorevole definizione del ricorso deve comunque e sempre accompagnare, in tali casi, la sua proposizione.

“In altre parole, nel dolersi degli strumenti pianificatori di cui si tratta gli originari ricorrenti avrebbero dovuto fornire quanto meno concreti indizi in ordine alla natura e portata dei pregiudizi che – in quanto genitori degli alunni appartenenti ai due istituti scolastici che si andavano a

scorporare, ovvero in quanto appartenenti al personale docente e amministrativo degli istituti stessi – sarebbero andati inevitabilmente o, quanto meno, verosimilmente ad affrontare” (Cons. St., sez. VI, 13.4.2010, n. 2054).

6. Quanto ai genitori, infatti, essi non hanno indicato le ragioni per le quali la creazione di due distinti e nuovi Istituti Comprensivi potesse pregiudicare la fruibilità scolastica e/o l'erogazione del relativo servizio, gli atti impugnati non recando indicazioni di ridimensionamento nel numero delle classi o degli insegnanti o, comunque, una loro modificazione o una destinazione dei discenti a edifici scolastici diversi da quelli di attuale frequenza; e tanto vale anche per i docenti e per il personale tecnico-amministrativo, che non risultano intaccati – nei propri interessi lavorativi, funzionali o logistici – dal semplice strumento programmatico.

7. *“Solo nell'ipotesi, invero, di adozione, in prospettiva, di provvedimenti di rimodulazione e/o diversa assegnazione di alunni, docenti o altri dipendenti (o aggravamento dei compiti di questi ultimi o di obbligata rinuncia a servizi scolastici essenziali) i provvedimenti in esame, quali necessari presupposti rispetto a tali future determinazioni, potrebbero, infatti, essere investiti di impugnativa in una con le scelte pianificatorie di cui si controverte”* (così, ancora e a titolo esemplificativo di tale condivisibile orientamento, la cit. sentenza Cons. St., sez. VI, 13.4.2010, n. 2054).

8. Il ricorso di prime cure è rimasto del tutto silente circa il concreto pregiudizio, nei termini appena descritti, che i genitori, gli insegnanti e il personale tecnico-amministrativo risentirebbero dall'impugnato Piano di dimensionamento e, quanto a questo grado di giudizio, gli originari ricorrenti, odierni appellanti, non si sono nemmeno costituiti.

9. Evidente appare, quindi, la totale carenza di interesse ad agire in capo agli originari ricorrenti, diversamente da quanto ha ritenuto il primo giudice che, richiamandosi ad un certo orientamento interpretativo seguito in passato anche da questo Consiglio (v., sul punto, Cons. St., sez. VI, 21.2.2001, n. 896 nonché Cons. St., sez. VI, 16.2.2007, n. 661), ha affermato che gli atti organizzativi riguardanti l'assetto e la sistemazione degli istituti scolastici *“possono incidere sugli interessi legittimi non solo del personale docente e non docente, ma anche su quello dei genitori degli alunni, diverso da quello della p.a., ad una razionale dislocazione e strutturazione dell'offerta scolastica”* (Cons. St., sez. VI, 21.2.2001, n. 896).

9.1. Occorre tuttavia chiarire che tale orientamento ha inteso riconoscere ai docenti, ai genitori degli allievi e anche al personale tecnico-amministrativo, una posizione qualificata e differenziata che li legittima a ricorrere, ma nulla ha affermato circa la sussistenza, *sempre e comunque*, di un concreto ed attuale interesse ad agire in capo ai soggetti via via ricorrenti, interesse che, costituendo condizione dell'azione, deve essere verificato dal giudice della singola controversia, di volta in volta, e non può ritenersi *in re ipsa* nel sol fatto di essere, i ricorrenti, titolari di una posizione qualificata e differenziata.

9.2. Tale legittimazione dei genitori, degli insegnanti e del personale, infatti, non deve essere confusa con la verifica dell'interesse ad agire, che presuppone la prospettazione di una concreta lesione, da parte dell'atto programmatico scolastico, nella sfera giuridica degli interessati, lesione che non può ritenersi effetto automatico o implicito di quello che l'Amministrazione ritiene, al contrario, un miglior assetto organizzativo della rete scolastica nel territorio, impresso proprio dal Piano avverso.

9.3. Non essendo stata nemmeno allegata, prima ancor che provata, una simile lesione, nei termini anche di mero pregiudizio morale, nulla prevedendo il Piano sulla formazione delle classi o sullo spostamento delle sedi, manifesta appare la carenza di un concreto interesse ad agire in capo agli originari ricorrenti.

9.4. Né appare condivisibile il ragionamento del primo giudice, secondo il quale l'incidenza dell'atto organizzatorio sulla qualità del servizio in relazione ai requisiti di dimensione ottimale dell'istituto in base a prestabiliti parametri normativi, integrerebbe proprio quell'interesse attuale e concreto che sorreggerebbe l'impugnazione.

9.5. Non esiste, infatti, una “*dimensione ottimale*” dell'istituzione scolastica, come invece afferma il primo giudice, né un *optimum* in termini assoluti in materia di organizzazione scolastica, poiché i parametri normativi in materia sono tendenziali e flessibili, proprio per consentire un miglior adeguamento della struttura scolastica alle sempre cangianti e molteplici esigenze dell'utenza e spetta all'Amministrazione, nell'esercizio della propria discrezionalità, ragionevolmente adattarli alla situazione concreta nella cura dell'interesse pubblico ad essa affidato.

9.6. Il superamento dei requisiti dimensionali, tendenziali e derogabili, non è quindi né espressione né dimostrazione di un concreto interesse ad agire in capo a genitori ed insegnanti, incombendo ai ricorrenti l'onere di allegare e fornire almeno un principio di prova circa un irragionevole peggioramento della situazione, in termini di organizzazione dell'offerta formativa o di fruizione del servizio scolastico, che conseguirebbe dalla creazione di Istituti Comprensivi o dall'accorpamento amministrativo dei vari istituti, non essendo contestabile né contestato che gli atti di riorganizzazione, impugnati in prime cure, non determinassero alcun mutamento in ordine alla sede delle scuole, alla consistenza della popolazione studentesca o al livello dell'offerta formativa.

9.7. Le organizzazioni formative, già facenti capo ai precedenti plessi, sono rimaste infatti immutate, efficaci ed operanti come in passato.

9.8. La tesi fatta propria dal primo giudice, che ha ragionato in astratti termini di non meglio precisati *standard* qualitativi di prestazioni formative che non potrebbero essere garantiti da istituzioni scolastiche extrascolastiche per eccesso o per difetto, peraltro in contrasto con la *ratio* delle norme in materia, e non di concreto pregiudizio per docenti e discenti, è dunque viziata da una radicale *petitio principii* e, proprio per la tautologia che ne mina alle fondamenta l'intero costrutto motivazionale, non può essere condivisa.

10. Ne deriva che l'impugnata sentenza debba essere integralmente riformata, in accoglimento dei proposti appelli, principale e incidentale, e che il ricorso di prime cure debba essere dichiarato inammissibile per difetto di interesse ad agire in capo agli originari ricorrenti.

10. L'accoglimento dell'eccezione preliminare in parola esime il Collegio dalla disamina delle ulteriori censure dedotte dagli enti appellanti.

11. Occorre qui ricordare, peraltro, che la Regione Liguria, con la deliberazione consiliare n. 1 del 31.1.2012, prodotta con nota del 26.7.2013, in questo grado e ai sensi dell'art. 104, comma 2, c.p.a., in quanto documento nuovo sopravvenuto alla proposizione dell'appello, ha riconfermato, con il nuovo Piano di dimensionamento scolastico 2012/2013, le stesse scelte già contestate dagli originari ricorrenti nel Piano di dimensionamento scolastico 2009/2010, qui oggetto di impugnativa, né risulta che tale piano sia stato a sua volta contestato dai medesimi ricorrenti, adducendo un concreto pregiudizio riveniente dalla conferma, anche nel nuovo Piano, delle stesse scelte programmatiche – la creazione degli Istituti Comprensivi denominati “*Sestri Est*” e “*Cornigliano*” – qui oppuginate.

12. L'originario ricorso, anche quando se ne volesse per mera ipotesi, a tutto concedere, riconoscere l'ammissibilità, seguendo la tesi del primo giudice in ordine alla sussistenza di un concreto interesse ad agire dei ricorrenti, sarebbe pertanto divenuto improcedibile.

13. Soltanto per dovere di completezza motivazionale e *ad abundantiam*, infine, deve qui rilevarsi, pur in estrema sintesi (art. 3, comma 2, c.p.a.), che la sentenza impugnata, al di là degli errori di

fatto compiuti nell'apprezzare anche la consistenza numerica degli studenti rientranti nei due nuovi Istituti Comprensivi risultanti dal Piano, avrebbe meritato riforma pure nel merito delle valutazioni in diritto espresse circa la ritenuta illegittimità del Piano impugnato, valutazioni erranee per avere il primo giudice trascurato che l'art. 2, comma 2, del d.P.R. n. 233/1998, prevedendo che, “*ai fini indicati al comma 1, per acquisire o mantenere la personalità giuridica gli istituti di istruzione devono avere, di norma, una popolazione, consolidata e prevedibilmente stabile almeno per un quinquennio, compresa tra 500 e 900 alunni*”, rende palese, proprio per il significato letterale dell'espressione “*di norma*”, il carattere solo tendenziale e non tassativo delle disposizione programmatica di cui si tratta, derogabile anche in funzione dell'alta concentrazione abitativa, anche migratoria, costituente ulteriore presupposto di deroga.

14. Al riguardo questo Consiglio ha avuto modo di rilevare, con decisione dai cui contenuti non vi è ragione di discostarsi, che la disposizione di cui all'art. 2, comma 2, del d.P.R. n. 233 del 1998 individua un parametro minimale (popolazione scolastica nel quinquennio entro un limite minimo ed uno massimo), affinché l'istituzione scolastica possa essere qualificata come soggetto di autonomia, ma non esclude, ove concorrano diverse esigenze per ambito territoriale inerenti alla popolazione scolastica, alla conformazione del bacino di utenza nonché afferenti alla direzione, gestione ed organizzazione didattica dell'istituto, che possa prevedersi un livello di popolazione scolastica per istituzione dotata di autonomia superiore al numero di alunni indicati dalla norma (Cons. St., sez. VI, 16.2.2007, n. 661).

15. I valori indicati dalla norma anzidetta afferiscono, inoltre, essenzialmente, agli I.S.A. (Istituzioni scolastiche autonome) e non agli Istituti comprensivi (I.C.), la cui funzione aggregativa, funzionale ad una più razionale fruizione e razionalizzazione del servizio scolastico nel passaggio tra i vari livelli di istruzione, giustifica la creazione degli stessi come preferenziali in talune situazioni definite dalla stessa Regione appellante, ma non per questo esclusive (v., proprio con riferimento alla Regione Liguria e al Piano scolastico 2009/2010, la più volte citata sentenza di Cons. St., sez. VI, 13.4.2010, n. 2054).

16. A tal proposito e *per incidens* deve aggiungersi, peraltro, che il primo giudice ha anche errato nel ritenere inderogabili i parametri del citato d.P.R. 223/1998 alla luce degli indirizzi contenuti nella Deliberazione regionale n. 6/2007, che riguardano le citate Istituzioni Scolastiche Autonome (I.S.A.), non già gli Istituti Comprensivi (I.C.), e dunque non possono aver conferito alcun carattere di vincolatività ai parametri fissati dalla norma primaria.

17. Conseguendo, in conclusione, dai motivi sin qui espressi che gli appelli, principale e incidentali, debbano tutti accogliersi, con conseguente riforma della sentenza impugnata e declaratoria di inammissibilità dell'originario ricorso nei sensi sopra precisati.

18. Le spese di entrambi i gradi di giudizio, comunque, possono essere compensate, ai sensi dell'art. 26 c.p.a. e dell'art. 92, comma secondo, c.p.c., per la speciale complessità delle questioni giuridiche relative alla presente controversia.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello principale del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca nonché degli appelli incidentali della Regione Liguria e dalla Provincia di Genova, come in epigrafe proposti, li accoglie e per l'effetto, in integrale riforma della sentenza impugnata, dichiara inammissibile il ricorso proposto in prime cure dagli odierni appellati.

Compensa interamente tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Aldo Scola, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/11/2013

IL SEGRETARIO

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