

N. 00832/2015REG.PROV.COLL.

N. 09793/2014 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. Amm.

sul ricorso numero di registro generale 9793 del 2014, proposto dal Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, dal Liceo Ginnasio Statale "Quinto Orazio Flacco" di Bari, dall'I.S.S. "Ettore Maiorana" di Brindisi, dall'I.T.E. "Enrico Tosi" di Busto Arsizio e dall'I.S. "Carlo Anti" di Verona, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12

contro

Federazione Lavoratori della Conoscenza (Cgil), rappresentata e difesa dagli avvocati Vittorio Angiolini, Luca Formilan, Francesco Americo e Isetta Barsanti Mauceri, con domicilio eletto presso l'avvocato Francesco Americo (Studio Aiello) in Roma, Via Cosseria, n. 2

e con l'intervento di

Con l'intervento ad adiuvandum dei signori:

[omissis], rappresentati e difesi dall'avvocato Massimo Vernola, con domicilio eletto presso Marcello Cardi in Roma, viale Bruno Buozzi, 51

per la riforma della sentenza del T.A.R. del Lazio, Sezione III-bis, n. 9694/2014

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Federazione Lavoratori della Conoscenza (Cgil);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 gennaio 2015 il Cons. Claudio Contessa e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Stigliano Messuti, nonché gli avvocati Barsanti e Vernola;

Sentite le stesse parti in ordine alla possibilità di definire il giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.

Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e gli istituti di formazione superiore in epigrafe indicati riferiscono che, con ricorso proposto dinanzi al T.A.R. del Lazio e recante il n. 1268/2014, una Federazione sindacale nazionale (la 'Federazione Lavoratori della Conoscenza – CGIL) ha impugnato gli atti con cui il Ministero ha disposto l'avvio per un quadriennio - di una

sperimentazione consistente, in alcuni istituti puntualmente indicati, nella riduzione di un anno del percorso formativo necessario per ottenere il titolo avente valore legale normalmente conseguito in tutte le altre scuole attraverso la frequentazione di un corso di studi comprendente una ulteriore annualità (si tratta dei decreti ministeriali numm. 902 e 904 del 5 novembre 2013).

La sperimentazione in parola era stata richiesta (e in seguito accordata attraverso i decreti impugnati in primo grado) ai sensi dell'articolo 11 del d.P.R. 8 marzo 1999, n. 275 (*Regolamento recante norme in materia di autonomia delle istituzioni scolastiche, ai sensi dell'art. 21 della L. 15 marzo 1997, n. 59*), secondo cui *“il Ministro della pubblica istruzione, anche su proposta del Consiglio nazionale della pubblica istruzione (...) di una o più istituzioni scolastiche, di uno o più Istituti regionali di ricerca, sperimentazione e aggiornamenti educativi (...), promuove, eventualmente sostenendoli con appositi finanziamenti disponibili negli ordinari stanziamenti di bilancio, progetti in ambito nazionale, regionale e locale, volti a esplorare possibili innovazioni riguardanti gli ordinamenti degli studi, la loro articolazione e durata, l'integrazione fra sistemi formativi, i processi di continuità e orientamento. (...). Sui progetti esprime il proprio parere il Consiglio nazionale della pubblica istruzione”*.

Con la sentenza in epigrafe il T.A.R. ha accolto il ricorso e ha annullato gli atti impugnati, ritenendo dirimente l'*error in procedendo* rappresentato dalla mancata acquisizione nell'ambito dell'*iter* finalizzato all'approvazione dei progetti per cui è causa del parere del Consiglio Nazionale della Pubblica Istruzione espressamente imposto dall'ultimo periodo dell'articolo 11, cit.

Vero è hanno ritenuto sul punto i primi Giudici che l'acquisizione di tale parere è stata prevista da disposizioni anteriori alla riforma del Titolo V Cost. (di cui alla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3), ma è pur vero che l'applicazione del principio di *continuità dell'ordinamento* impone di continuare ad applicare il quadro normativo anteriore alla novella costituzionale fino al momento in cui tale quadro normativo non sarà sostituito – in ciascuno dei settori sostanziali oggetto di riforma – da nuove disposizioni pienamente conformi all'assetto di cui alla richiamata riforma costituzionale.

Fino a tale momento, tuttavia, le amministrazioni non possono legittimamente disapplicare il pregresso quadro normativo (e, nel caso di specie, non possono disapplicare la previsione dell'articolo 11 del d.P.R. 275 del 1999 che impone la previa acquisizione del parere del Consiglio Nazionale della Pubblica Istruzione nell'ambito dell'*iter* finalizzato all'approvazione dei progetti formativi ivi disciplinati).

I primi Giudici hanno inoltre ritenuto che i richiamati decreti ministeriali fossero idonei ad introdurre vere e proprie disparità di trattamento fra gli studenti ammessi ai corsi sperimentali per cui è causa e quelli frequentanti i corsi di durata ordinaria.

La sentenza in questione è stata impugnata in appello dal Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e dai quattro istituti di istruzione superiore interessati i quali ne hanno chiesto la riforma articolando plurimi motivi che possono essere così sintetizzati.

In primo luogo (e per quanto riguarda il presunto *error in procedendo* rappresentato dalla mancata previa acquisizione del parere del Consiglio Nazionale della Pubblica Istruzione), il T.A.R. avrebbe omesso di valutare il rilievo dirimente che assumeva ai fini del decidere la sopravvenienza normativa di cui all'articolo 23-*quinquies* del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (per come introdotto ad opera della legge di conversione 11 agosto 2014, n. 114), la quale ha comportato la sostanziale irrilevanza in ipotesi quale quella che qui occorre della mancata acquisizione del richiamato parere.

Ancora, la sentenza in epigrafe sarebbe meritevole di riforma per avere ritenuto che la sperimentazione di cui ai richiamati decreti ministeriali fosse idonea ad introdurre forme di disparità

di trattamento fra gli studenti ammessi ai corsi sperimentali e quelli frequentanti i corsi di durata ordinaria.

Si è costituita in giudizio la Federazione ricorrente in primo grado (FLC-CGIL) la quale ha chiesto la reiezione dell'appello.

Si sono altresì costituiti in giudizio (*ad adiuvandum*) i genitori esercenti la potestà genitoriale su numerosi fra gli alunni già iscritti ai corsi sperimentali per cui è causa, i quali hanno concluso nel senso dell'accoglimento dell'appello.

Alla Camera di consiglio del 20 gennaio 2015 il Collegio ha avvertito le Parti presenti in ordine alla possibilità che il ricorso fosse definito con sentenza in forma semplificata e il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto dal Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e da quattro istituti di istruzione superiore avverso la sentenza del T.A.R. del Lazio con cui è stato accolto il ricorso proposto da una Federazione sindacale nazionale (si tratta della 'Federazione Lavoratori della Conoscenza CGIL') e, per l'effetto, sono stati annullati i decreti ministeriali del novembre 2013 con i quali era stata autorizzata una sperimentazione del percorso di studi comprendente fra l'altro l'abbreviazione del percorso di studi del ciclo secondario di secondo grado da cinque a quattro anni.

2. Il ricorso in epigrafe può essere definito con sentenza in forma semplificata, sussistendone i presupposti in fatto e in diritto (articolo 60 del cod. proc. amm.).

3. Non possono essere accolti i motivi con cui la Federazione appellata ha contestato la legittimazione e l'interesse a spiegare intervento *ad adiuvandum* da parte dei soggetti in epigrafe indicati.

3.1. Al riguardo ci si limita ad osservare:

- che, per quanto riguarda la sussistenza della legittimazione a spiegare intervento (derivante dalla sussistenza della potestà genitoriale sui minori iscritti ai corsi per cui è causa), essa è stata dimostrata attraverso la produzione di idonea documentazione *quanto meno* con riguardo alla posizione del minore N.V. (rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Vernola, suo padre);

- che, in considerazione del carattere meramente adesivo (o dipendente) dell'intervento spiegato dagli intervenienti *ad adiuvandum*, deve prestarsi adesione al condiviso orientamento secondo cui nel processo amministrativo tale tipologia di intervento può essere svolta anche da soggetti aventi un mero interesse di fatto, purché la situazione giuridica da essi fatta valere in giudizio risulti dipendente ovvero secondaria rispetto all'interesse fatto valere *principaliter* dalla parte ricorrente (sul punto –*ex plurimis* -: Cons. Stato, IV, 6 giugno 2008, n. 2677). Il che nel caso di specie ricorre in modo puntuale, essendo riconosciuto dalla stessa Federazione appellante che gli intervenienti *ad adiuvandum* vantano (quanto meno) un interesse di mero fatto all'intervento;

- che non può essere condiviso l'argomento della Federazione appellata secondo cui gli intervenienti *ad adiuvandum* dovrebbero essere estromessi dal giudizio per violazione dell'articolo 50, comma 2 cod. proc. amm. per avere irrualmente notificato l'appello alle amministrazioni appellanti in via principale. Al riguardo si osserva *in primis* che, stante l'evidente funzione di salvaguardia delle esigenze del contraddittorio che presiede alla previsione di cui al richiamato articolo 50, comma 2, non sembra che l'eventuale irrumentalità nella notifica dell'atto di intervento possa pregiudicare specifiche esigenze difensive delle amministrazioni appellanti, trattandosi di atto di intervento meramente adesivo (o dipendente), spiegato – peraltro – da soggetti aventi un interesse

del medesimo segno rispetto a quello delle predette amministrazioni (al contrario, nulla viene eccepito in relazione alla notifica dell'atto di intervento nei confronti della medesima Federazione appellata). In secondo luogo appare quanto meno opinabile che l'eventuale vizio nella notifica dell'atto di intervento nei confronti delle amministrazioni appellanti possa essere eccepito da un diverso soggetto (quale la Federazione appellante). In senso contrario depone il principio di cui all'articolo 157, secondo comma cod. proc. civ. la cui valenza generale ne determina l'applicabilità anche nell'ambito del processo amministrativo (in tal senso: articolo 39, comma 1, cod. proc. amm.).

4. Il Collegio osserva inoltre che non si fa qui luogo ad esaminare gli argomenti con cui si è contestata la legittimazione e l'interesse della FLC-CGIL alla proposizione del primo ricorso.

Si tratta invero di una questione cui gli intervenienti *ad adiuvandum* e la stessa Federazione appellata hanno riservato grande dovizia di argomentazioni e deduzioni, ma dalla cui disamina puntuale si può comunque prescindere, risultando in ogni caso – e per le ragioni che fra breve si esporranno – l'infondatezza nel merito del primo ricorso (e, conseguentemente, la fondatezza dell'appello nel suo complesso).

5. Nel merito l'appello deve essere accolto, con conseguente riforma della sentenza appellata.

5.1. In primo luogo, l'appello è fondato per la parte in cui osserva che erroneamente i primi Giudici abbiano omesso di rilevare il carattere dirimente ai fini del decidere della sopravvenienza normativa rappresentata dall'articolo 23-*quinquies* del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (per come introdotto ad opera della legge di conversione 11 agosto 2014, n. 114), il quale ha comportato la sostanziale irrilevanza in ipotesi quale quella che qui occorre della mancata acquisizione del richiamato parere.

Si osserva al riguardo:

- che la disposizione il cui esame è stato omesso dai primi Giudici stabilisce che “*nelle more del riordino e della costituzione degli organi collegiali della scuola, sono fatti salvi tutti gli atti e i provvedimenti adottati in assenza del parere dell'organo collegiale consultivo nazionale della scuola; dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto [19 agosto 2014, n.d.E.] e fino alla ricostituzione dei suddetti organi, comunque non oltre il 31 dicembre 2015, non sono dovuti i relativi pareri obbligatori e facoltativi*”;

- che la disposizione in questione era evidentemente idonea a determinare un effetto di sanatoria *ex lege* dell'invalidità che affliggeva i decreti ministeriali impugnati in primo grado. Si osserva al riguardo che, nonostante la sanatoria sia solitamente identificata con la fattispecie nel cui ambito l'atto originariamente privo di requisiti o presupposti di legittimità viene munito, *ex post*, di tali requisiti, un effetto del tutto equivalente viene parimenti prodotto laddove (come nel caso di specie) un successivo intervento legislativo elimini ‘ora per allora’ lo stesso requisito o presupposto la cui carenza aveva determinato l'illegittimità dell'atto;

- che, in effetti, il richiamato articolo 23-*quinquies* per un verso elimina - *de futuro* - lo stesso obbligo di acquisizione del parere del CNPI (peraltro, non vincolante), mentre per altro verso – e in una prospettiva *de praeterito* – determina un pieno effetto sanante in ordine alle pregresse ipotesi di carenza del parere stesso. La portata amplissima della disposizione e l'evidente *voluntas legis* ad essa sottesa inducono a non dubitare che l'effetto sanante che ne derivava fosse idoneo a prodursi anche in relazione alle vicende contenziose pendenti;

- che, in ogni caso, i primi Giudici avrebbero dovuto farsi carico di apprezzare anche *ex officio* la valenza dirimente che, ai fini del decidere, sortiva la più volte richiamata novella legislativa in considerazione del fatto che la legge di conversione del decreto-legge n. 90 del 2014 era entrata in

vigore il 19 agosto 2014, mentre il giudizio è stato definito solo in data 16 settembre 2014 con il deposito della sentenza qui appellata;

- che, per le medesime ragioni, non può essere condiviso l'argomento della Federazione appellata secondo cui la novella normativa sarebbe entrata in vigore in un momento successivo a quello in cui la controversia era stata decisa (la decisione risulta deliberata alla camera di consiglio dell'8 maggio 2014). Ciò in quanto, secondo un condiviso orientamento, in caso di *ius superveniens* intervenuto in un momento compreso fra la deliberazione della decisione e la sua pubblicazione, il Collegio deve comunque provvedere ad una nuova deliberazione la quale tenga conto della sopravvenienza normativa al fine di evitare che la decisione risulti *contra legem* con riguardo al diritto vigente al momento della sua pubblicazione (Cass. Civ., VI, ord. 16 novembre 2011, n. 24066; *id.*, I, sent. 8 novembre 2002, n. 15750);

- che è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale ipotizzata dalla Federazione appellata per l'ipotesi in cui il richiamato articolo 23-*quinquies* dovesse essere ritenuto rilevante ai fini della definizione del presente giudizio (come in effetti è qui stato ritenuto rilevante). Al riguardo ci si limita ad osservare che non risulta provata in atti la circostanza secondo cui la disposizione in questione risulterebbe adottata al precipuo fine di privare di effetti la sentenza di questo Consiglio n. 866/2014 con la quale è stato respinto il ricorso avverso la sentenza del T.A.R. del Lazio n. 8843/2013 resa sul punto della mancata ricostituzione del CSPI. Al riguardo ci si limita a rilevare l'oggettiva differenza contenutistica che sussiste fra: *a*) una decisione che ha confermato l'inerzia ministeriale nella ricostituzione del Consiglio superiore e *b*) una disposizione di legge che ha sanato la mancata acquisizione di un parere obbligatorio ma non vincolante. Si osserva ancora che le decisioni qui invocate dalla Federazione appellata avevano riconosciuto la non conformità delle disposizioni inerenti al parere del CNPI alla sopraggiunta riforma del Titolo V, Cost., ma avevano escluso che la pregressa disciplina (in particolare, l'articolo 11 del d.P.R. 275 del 1999) risultasse per ciò stesso viziata alla luce del principio di continuità dell'ordinamento. Ma il punto è che, una volta intervenuta una disposizione di legge (quale la l. 114 del 2014) che ha effettivamente rimosso dall'ordinamento una previsione regolamentare *mediotempore* divenuta distonica rispetto all'ordito costituzionale, sarebbe obiettivamente antisistemico pervenire alla declaratoria di incostituzionalità della disposizione successiva (conforme a Costituzione) per avere essa prodotto effetti difformi rispetto a quelli prodotti dalla disposizione previgente (ormai non più conforme a Costituzione);

- allo stesso modo deve essere dichiarata manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale del richiamato articolo 23-*quinquies* per la lamentata, sostanziale estraneità con l'oggetto della materia disciplinata. Al riguardo si osserva che non risultano nel caso di specie violati i limiti e i vincoli fissati dalla giurisprudenza costituzionale in ordine all'emendabilità dei decreti-legge in sede di conversione (Corte cost., sent. 16 febbraio 2012, n. 22; *id.*, 25 febbraio 2014, n. 32). In particolare, non può essere qui ravvisato un difetto di omogeneità e, quindi, di nesso funzionale fra il richiamato articolo 23-*quinquies* e le rimanenti disposizioni del decreto-legge emendato (il n. 90 del 2014), ritenendosi piuttosto che una disposizione avente ad oggetto l'*iter* di adozione di atti in materia di istruzione pubblica e il relativo procedimento risulti certamente omogenea con la complessiva materia disciplinata dal decreto-legge. Del resto, il decreto in questione recava articolate e diversificate misure per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari, connotandosi con un oggetto estremamente ampio e quindi certamente idoneo ad includere anche la disposizione della cui legittimità qui si discute, in quanto certamente non eccentrica rispetto al *proprium* della materia regolata.

5.2. In secondo luogo si osserva che i decreti ministeriali impugnati in primo grado risultano esenti dai plurimi profili di illegittimità contestati in primo grado (e in parte condivisi dai primi Giudici).

Si osserva al riguardo:

- che l'articolazione e il contenuto complessivo dei progetti sperimentali approvati dai decreti numm. 902 e 904 del 2013 erano certamente compatibili con il contenuto dell'articolo 11 del d.P.R. 275 del 1999;
- che l'articolazione e il contenuto degli stessi non presentano quei profili di abnormità ed irragionevolezza che, soli, potrebbero consentire a questo Giudice amministrativo di censurare (con cognizione svolta *ab extrinseco*) l'esercizio dell'ampia discrezionalità decisionale e valutativa sottesa alla sperimentazione di nuovi moduli didattici dal contenuto parzialmente innovativo quali quelli di cui si discute;
- che, in particolare (e nei limiti in cui è comunque possibile svolgere il predetto sindacato), l'articolazione dei richiamati moduli sperimentali risulta nel complesso omogenea e adeguata, anche in considerazione del fatto che alla riduzione di un anno nella durata del corso di studi secondario di secondo grado fanno da contraltare: a) un maggiore numero di ore settimanali di lezione; b) un maggiore numero annuale di giorni di lezione; c) la sostanziale invarianza delle materie di insegnamento; d) la piena conferma ed applicazione delle vigenti disposizioni in tema di esame di Stato conclusivo del secondo ciclo di istruzione e in tema di rilascio dei titoli di studio finali;
- che gli elementi da ultimo richiamati (confermativi dell'integrale applicabilità ai corsi per cui è causa della normativa in tema di esame di Stato e di rilascio dei titoli di studio finali) comportano la riforma della sentenza in epigrafe anche per la parte in cui ha affermato – invero, senza puntuali riscontri in fatto e in diritto – che non risulterebbe chiaro l'effettivo valore legale del titolo conseguibile all'esito dei corsi in questione (e, in via mediata, ha paventato che il sistema così introdotto sia idoneo a cagionare potenziali sperequazioni in danno degli alunni partecipanti alla sperimentazione).

5.3. Si osserva inoltre che non può essere condiviso l'argomento profuso dalla Federazione appellante (pagine 35 e segg. della memoria in data 13 gennaio 2015) secondo cui i decreti ministeriali in primo grado – pacificamente privi di valenza regolamentare – non avrebbero potuto derogare alle disposizioni in tema di durata quinquennale dei corsi di istruzione superiore di secondo grado per come fissati (appunto, in sede regolamentare) dai dd.P.R. 88 e 89 del 15 marzo 2010.

Al riguardo è sufficiente osservare:

- che la possibilità di derogare al regime ordinario di durata dei corsi di studio deriva dalle espresse previsioni di cui all'articolo 11 del d.P.R. n. 275 del 1999 (secondo cui, come anticipato in precedenza, “*il Ministro della pubblica istruzione (...) promuove, (...) progetti in ambito nazionale, regionale e locale, volti a esplorare possibili innovazioni riguardanti gli ordinamenti degli studi, la loro articolazione e durata (...)*”);
- che la disposizione appena richiamata consente certamente, in sede di progetti sperimentali, di derogare alla durata dei corsi legali di studio per come previsti dalla normativa di tempo in tempo vigente;
- che il rapporto fra la (successiva e generale) disciplina di cui ai dd.P.R. 88 e 89 del 2010 - i quali fissano in cinque anni la *durata ordinaria* dei corsi in questione - e la (pregressa e *derogatoria*) disciplina, di pari rango, di cui al d.P.R. 275 del 1999 non resta regolato dal principio di temporalità, quanto – piuttosto – dal diverso principio di specialità (“*lex posterior generalis non derogat priori speciali*”);

- che non risulta parimenti condivisibile l'argomento offerto dalla Federazione appellata (pagina 37 della richiamata memoria) secondo cui i decreti ministeriali con cui vengono approvati i progetti di sperimentazione dovrebbero di fatto soggiacere alla medesime procedure previste per l'approvazione – per così dire, 'in via ordinaria' – degli ordinamenti degli studi. In senso contrario si osserva che dal tenore del richiamato articolo 11 emerge con chiarezza che altra cosa è la disciplina tipica degli ordinamenti degli studi (che segue le sue proprie regole formali di approvazione), mentre ben altra cosa (anche per ciò che riguarda l'*iter* di approvazione) è la disciplina dei progetti derogatori di cui al medesimo articolo 11. Ne consegue che risulta destituito di fondamento il tentativo di attrarre i secondi nell'alveo della disciplina formale e procedimentale tipica dei primi;

- che il carattere assorbente delle osservazioni sin qui svolte induce all'accoglimento dell'appello, in tal modo rendendo inessenziale ai fini del decidere l'esame degli ulteriori argomenti basati sulle previsioni di cui all'articolo 6 del d.P.R. 122 del 2009 e sull'articolazione dei cc.dd. 'corsi ESABAC', richiamati alle pagine 8 e 9 dell'atto di appello.

6. Per le ragioni sin qui esposte il ricorso in epigrafe deve essere accolto e per l'effetto, in riforma della sentenza in epigrafe, deve essere disposta la reiezione del ricorso di primo grado.

Il Collegio ritiene che sussistano giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese fra le parti anche in considerazione della parziale novità delle quaestiones iuris sottese alla presente decisione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza in epigrafe, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

Gabriella De Michele, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/02/2015

IL SEGRETARIO

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