

Pubblicato il 09/04/2024

N. 03250/2024REG.PROV.COLL.
N. 09186/2022 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9186 del 2022, proposto da Leonardo Da Vinci S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Severino D'Amore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 5847/2022

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 gennaio 2024 il Cons. Sergio Zeuli e udito l'avvocato Severino D'Amore;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La sentenza impugnata ha rigettato il ricorso con cui la parte appellante aveva chiesto l'annullamento del Decreto del Ministero dell'Istruzione n. 5 dell'8 febbraio del 2021, concernente esami integrativi ed esami di idoneità nei percorsi del sistema nazionale di istruzione, nella parte in cui, all'articolo 4, ha previsto l'obbligo di partecipare ad un esame integrativo per gli studenti che vogliono ottenere il passaggio a una classe corrispondente di altro percorso, indirizzo, articolazione o opzione di scuola secondaria di secondo grado.

A sostegno del gravame la parte espone le seguenti circostanze:

- da decenni gestisce complessi scolastici paritari di secondo grado, comprendenti licei scientifici, linguistici, artistici, istituti professionali e tecnici, tutti con vari indirizzi, in Milano, Pavia e Como;
- propone un'offerta formativa legata alle esigenze del territorio per preparare ciascun giovane secondo le proprie tendenze naturali e per coniugare attitudini e capacità personali con la domanda di ciascun settore produttivo;
- a partire dagli anni '90, le scuole hanno attuato un progetto, in collaborazione col Ministero dell'Istruzione, denominato "Progetto Curricoli dell'Autonomia", che ha prodotto risultati soddisfacenti anche per l'inserimento nella vita professionale;
- il progetto prevedeva integrazioni, interazioni, opzioni e anche passaggi tra diversi percorsi formativi con possibilità di uscite e rientri, comportando il superamento delle rigidità e separazioni tra gli ordini scolastici e l'avvio del raccordo tra il sistema dell'istruzione e quello della formazione professionale;
- il trentennio contrassegnato dalle sperimentazioni è stato positivamente valutato, tanto che il legislatore ha trasformato in regole gli esperimenti, affidando alle istituzioni scolastiche l'autonomia funzionale per la definizione e la realizzazione dell'offerta formativa;

- in attuazione del D.P.R. 8 marzo del 1999 n.275, la parte appellante ha dunque attivato percorsi didattici individualizzati, per consentire ad ogni studente la possibilità di ripensamento, senza perdita formativa, in ogni fase della carriera scolastica, inclusa la possibilità di effettuare passaggi orizzontali tra i corsi di studio, previa adozione di idonee misure costituite da ore integrative di lezioni di sostegno e di valutazione da parte dei docenti su materie del corso di destinazione, non presenti nel curricolo della classe frequentata, in assenza dell'ostacolo costituito dall'esame integrativo, troppo spesso inibente;
- tanto in considerazione delle finalità formative della scuola, capace di raggiungere risultati ottimali se in connessione con le attitudini manifestate nel tempo da ciascun giovane;
- la legittimità di questo sistema non è stata sempre condivisa dai funzionari degli Uffici Scolastici Regionali, ad esempio nel 2015 il Direttore Generale dell'USR Lombardia revocò la parità alle scuole gestite dalla parte appellante, perché davano la possibilità di passare in una classe di diverso corso di studi, senza esame integrativo;
- il provvedimento venne tuttavia annullato in sede giurisdizionale amministrativa;
- l'integrazione scolastica – evidenzia ancora la parte – riguarda quegli alunni di scuola secondaria che, nel corso degli studi, maturano la convinzione della necessità di un cambiamento di percorso con il passaggio alla corrispondente classe di pari livello di altro settore o indirizzo, che risponda meglio alle loro attitudini e consenta un maggior successo educativo, come anche un più adeguato inserimento nel mondo del lavoro;
- sovente viene fatta confusione col passaggio ad una classe di livello superiore a quella frequentata, per il quale è necessario l'esame di idoneità, mentre il passaggio ad una classe corrispondente lascia lo studente al medesimo livello di progressione scolastica e rientra nella parte educativa dell'istruzione;

- il tema ha assunto negli ultimi decenni un rilievo particolare con riferimento a processi e traguardi educativi che parlano di insegnamento individualizzato e maturità orientata;
- in tale visione sono state emanate alcune norme che, attribuendo autonomia funzionale alla scuola, l'ha fatta divenire protagonista dei processi educativi, liberandola da appesantimenti burocratici;
- l'integrazione scolastica è così definita di competenza esclusiva della scuola, il che significa seguire un discente nelle attitudini che si sviluppano e assecondarne le eventuali nuove scelte di percorso;
- il vecchio articolo 192 comma 2 del d. lgs. 297/1994 (cd. "T.U. Istruzione") stabilisce l'obbligo di esami integrativi per gli alunni promossi e i candidati dichiarati idonei a una classe, che vogliono ottenere il passaggio ad una classe corrispondente di istituto o di scuola di diverso tipo;
- la legge n.59 del 1997 e il DPR 275/1999 hanno attribuito alle scuole l'autonomia funzionale e, quindi, la possibilità di definire la propria offerta formativa;
- la successiva tappa è stato il D. Lgs. 226/2005 che ha abrogato l'articolo 192 comma 2 del d. lgs. n.297/1994 e, all'art.1 comma 7 ha previsto la possibilità di passaggi di studenti tra classi corrispondenti dei diversi corsi di studio, senza appositi esami, facendo così scomparire l'esame integrativo, sul presupposto che ogni scuola è dotata di autonomia didattica, organizzativa, di ricerca, sperimentazione e sviluppo e può perciò valutare quali siano le modalità con le quali si può passare da un orientamento scolastico ad un altro;
- in questo quadro – denuncia la parte appellante – il decreto ministeriale n.5 dell'8 febbraio del 2021 ha previsto lo svolgimento degli esami integrativi così presentando vari aspetti di illegittimità sia sul piano formale che sostanziale;
- ciò nonostante, la sentenza impugnata ha rigettato il ricorso proposto dalla parte appellante per l'annullamento dello stesso.

Avverso la decisione la parte deduce i seguenti motivi d'appello:

Primo motivo di appello: insussistenza dello stato di necessità sopravvenuto all'abrogazione dell'art. 192 D. Lgs. 297/94; inesistenza della discrezionalità e dello scambio di competenze come postulato in sentenza.

Secondo motivo di appello: assenza della potestà regolamentare dell'Amm.ne in materia; irrilevanza della enunciazione “esame integrativo” di cui all'art. 12 co 5 D.Lgs. 62/17.

Terzo motivo di appello: riserva di legge; travisamento del concetto di unitarietà dell'azione amministrativa; inesistenza di vuoto legislativo.

2. Si è costituito in giudizio il Ministero dell'Istruzione, contestando l'avverso dedotto e chiedendo il rigetto del gravame.

DIRITTO

3. I primi due motivi d'appello, da prospettive solo in parte diverse, contestano alla sentenza impugnata di avere erroneamente ricostruito gli effetti derivanti dall'abrogazione del comma 2 dell'art.192 del d. lgs. n.297 del 1994 che prevedeva i cd. esami integrativi, ossia quelli che lo studente che transitava tra classi corrispondenti dei diversi corsi di studio doveva sostenere per poter essere ammesso nel nuovo istituto.

Contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di prime cure, secondo la parte appellante, l'eliminazione *ex lege* di quella prova non consentiva all'amministrazione di reintrodurla, come invece ha fatto, con il decreto impugnato.

Tanto meno si potrebbero trarre argomenti opposti dall'art.12 comma 5 del d. legislativo n.62 del 2017 che, estendendo il controllo ispettivo ministeriale sugli istituti parificati, oltre che a quello di idoneità, anche agli esami “integrativi”, avrebbe inteso farli rivivere.

4. I ridetti motivi sono entrambi fondati.

4.1. Innanzitutto gli esami scolastici nel nostro ordinamento –in attuazione dei commi 3 e 4 dell'articolo 33 della Costituzione - devono sempre essere previsti da una legge. In coerenza con detto principio il comma 2 dell'art.192 del d. lgs. 297/1994 prevedeva i detti esami integrativi in occasione di un

passaggio “orizzontale” (ossia in classe corrispondente) da un istituto ad un altro con diverso orientamento.

Tuttavia la previsione è stata abrogata dal comma 2 dell'art. 31 del decreto legislativo 17 ottobre 2005, n. 226 così rivelando una chiara intenzione del legislatore.

Aggiungasi che quella tipologia di esame rappresentava comunque un'eccezione nel panorama ordinamentale, che, di norma, in assonanza con quanto previsto dal comma 4 dell'art.33 della Costituzione, contempla la necessità di esami scolastici nei soli passaggi “verticali”, cioè in occasione del passaggio ad una classe, o ad un grado di scuola, superiori.

Aggiungasi ancora che, come ricordato dalla parte appellante, il comma 6 dell'art.1 comma 7 del citato d. lgs. n.226 del 2005 ha previsto la possibilità di passaggi di studenti tra classi corrispondenti dei diversi corsi di studio, senza espressamente prevedere la necessità di appositi esami, facendo così definitivamente scomparire l'esame integrativo dal panorama legislativo. E tanto, sul presupposto che ogni scuola è dotata di autonomia didattica, organizzativa, di ricerca, sperimentazione e sviluppo e può perciò valutare quali siano le modalità con le quali uno studente può passare da un orientamento scolastico ad un altro.

Quanto precede già di per sé solo basterebbe ad escludere la legittimità del decreto ministeriale impugnato che ha impropriamente fatto rivivere un istituto coperto da riserva di legge ed abrogato per espressa previsione di una legge, così contraddicendo una chiara volontà del legislatore, per di più, come dimostra proprio il caso di specie, incidendo in una materia nella quale va garantita la libertà di insegnamento, sotto il profilo della tutela dell'autonomia didattica dei singoli istituti scolastici, pubblici o privati che essi siano.

4.2. Vi è poi anche un argomento sistematico che conforta la prospettazione della parte appellante e che risiede nel cambio di prospettiva che, negli ultimi venti anni, il legislatore ha inteso imprimere al nostro ordinamento scolastico dedicato all'istruzione secondaria di secondo grado, del quale ha inteso

promuovere la dinamicità e duttilità, nell'intento di evitare la cristallizzazione delle scelte fatte dallo studente al termine del triennio della scuola secondaria di primo grado. Al chiaro scopo di consentire la verifica (*rectius*: la rimeditazione) di una preferenza, indicata in una fase, quella adolescenziale, nella quale è altamente verosimile che egli non abbia ancora raggiunto piena maturità ed adeguata consapevolezza culturale. Prospettiva che è perfettamente coerente con la ricordata abrogazione del comma 2 dell'art.192 del d. lgs. n.297/1994 e con la conseguente liberalizzazione delle modalità di transito “orizzontale”.

A conferma di questo indirizzo il già ricordato comma 6 dell'articolo 4 del decreto legislativo del 17 ottobre 2005, n. 226 prevede che le istituzioni del sistema educativo di istruzione e formazione debbano garantirgli la possibilità di modificare i percorsi di secondo grado originariamente prescelti, appunto nella convinzione che, nella fase di crescita, le aspirazioni ed attitudini del discente possano mutare o meglio precisarsi.

Scegliendo questa opzione, il legislatore ha evidentemente impresso una tendenziale flessibilità alla nozione “percorso di studi” che finirebbe per essere rallentata, se non ostacolata, dalla presenza di esami integrativi obbligatori che potrebbero scoraggiare i fisiologici ripensamenti dello studente, impedendogli l'esercizio di una libera, ma consapevole, facoltà di scelta.

Il legislatore ha, in altre parole, voluto escludere che la concessa possibilità di rimeditazione fosse influenzata da un controllo invasivo, e perciò, temibile, quale quello astrattamente, rappresentato da un esame di stato al cui superamento subordinare l'efficacia dell'opzione.

Ciò non di meno le disposizioni normative non hanno, per così dire, voluto lasciare l'alunno “solo in questa delicata fase”, prevedendo che, in quel momento, sia assistito dalle istituzioni scolastiche di prossimità, ossia dagli istituti originariamente prescelti.

A questi ultimi la legge ha dunque attribuito un ruolo decisivo nell'orientare il giovane, oltre che nel valutarne attitudini e capacità nell'affrontare il nuovo ciclo formativo, individuando – a seconda del contesto disciplinare e degli altri specifici elementi – le modalità ritenute di volta in volta più idonee ad accompagnare detto passaggio. Queste modalità consideranno, a titolo esemplificativo, in lezioni integrative, interventi di sostegno, in diverse tipologie di verifiche disposte al fine di sondarne attitudini, ma anche la fermezza di volontà nell'intraprendere il nuovo percorso. Interventi e misure che, soprattutto, potranno essere poste in essere lungo un ampio arco temporale, eventualmente modulabile, e non rimanere astrette in un'unica e decisivo momento, rappresentato da una breve prova d'esame, che potrebbe essere fonte di *stress* e comunque dall'esito non prevedibile.

In questa logica di accompagnamento graduale del discente che voglia modificare il proprio percorso, il Decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 275 in tema di autonomia delle istituzioni scolastiche prevede opportunamente che i criteri per il riconoscimento dei crediti e per il recupero dei debiti scolastici, sono individuati dalle istituzioni scolastiche tenendo conto degli obiettivi specifici di apprendimento e, tra gli altri, della “necessità di agevolare i passaggi tra i diversi percorsi di studio, favorendo l'integrazione tra sistemi formativi e facilitando le transizioni tra scuola, formazione professionale e mondo del lavoro. Così come, altrettanto opportunamente, l'articolo 5 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 323 del 1999 prevede l'approntamento, da parte della scuola, di interventi didattici integrativi che si concludono con una certificazione attestante l'acquisizione delle conoscenze e delle competenze necessarie al passaggio da un indirizzo all'altro anche di ordine diverso.

Dunque l'attuale sistema persegue, inequivocabilmente, due obiettivi – favorire il passaggio di uno studente da un istituto ad un altro di diverso orientamento e responsabilizzare, nella transizione, l'istituto di appartenenza dell'optante – che appaiono entrambi in stridente contrasto con il vecchio sistema degli

esami integrativi la cui permanenza in vita, anche in quest'ottica, deve ritenersi del tutto improponibile.

A tacer del fatto che questi ultimi rappresenterebbero anche seri ostacoli all'esercizio dell'autonomia didattica ed organizzativa attribuita a tutte le istituzioni del sistema educativo di istruzione e formazione prevista dal comma 4 dell'articolo 1 del d. lgs. n.226/2005 che può essere limitata solo per le esigenze di coordinamento conseguenti alla necessità di riconoscere un valore equipollente ai titoli di istruzione, indipendentemente dall'istituto che li rilascia. Cioè solo per le verifiche “verticali” da eseguirsi in occasione dei passaggi ad una classe o ad un grado superiore di istruzione.

4.3. Né – diversamente da quanto ritenuto dalla sentenza impugnata- può indurre a diverse conclusioni la previsione di cui all'art.12 comma 5 del d. legislativo n.62 del 2017 che, disciplinando il controllo ispettivo ministeriale sugli istituti parificati, lo estende testualmente, oltre che all'esame di idoneità, anche a quelli “integrativi”, e che, secondo il giudice di prime cure, dimostrerebbe la sopravvivenza dell'istituto.

La suddetta interpretazione contrasta infatti irrefragabilmente sia con l'inequivocabile volontà legislativa di abrogare l'istituto in questione che con i principi emergenti dall'attuale sistema ordinamentale in tema di duttilità delle scelte degli studenti, per come appena ricostruiti.

Questa ricostruzione del complessivo sistema è peraltro conforme a quella contenuta nella sentenza n.1823 del 16 gennaio del 2018, emessa dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato - che ha respinto l'appello proposto dal Ministero dell'Istruzione avverso la sentenza del TAR Lombardia n.1642/2016 che aveva accolto il ricorso dell'odierna parte appellante - che si basava su di una lettura consimile dell'ordito normativo e che, per tali ragioni, va integralmente condivisa.

Rimane l'esigenza di garantire – confermata dal ricordato comma 5 dell'art.12 del d. legislativo n.62 del 2017 - che il potere ispettivo ministeriale possa essere esercitato anche in occasione dei suddetti passaggi di istituto, a sua

volta dovuta alla necessità di assicurare, anche in questo frangente, la coerenza sistematica dell'ordinamento dell'istruzione, in ossequio al comma 3 dell'art. 33 della Costituzione. Tuttavia essa può essere adeguatamente salvaguardata leggendo nella suddetta previsione, nella parte in cui prevede un controllo sugli esami integrativi, un rinvio dinamico, e non statico né letterale, alle modalità didattiche cui sopra si accennava, ossia a quegli strumenti che il singolo istituto deve approntare onde verificare e, allo stesso tempo, orientare le scelte dello studente che abbia manifestato l'intenzione di transitare in una scuola di orientamento diverso.

In questi limiti il potere ispettivo deve rimanere, il che garantisce la coerenza del sistema, senza dover necessariamente imporsi la reviviscenza di un istituto, quale quello degli esami integrativi che sarebbe contraria alla inequivoca *voluntas legis* emergente dai ricordati interventi normativi.

5. Questi motivi inducono, in accoglimento del gravame, alla riforma della sentenza di primo grado, e, per l'effetto, all'annullamento, *in parte qua*, del decreto impugnato.

Le novità e peculiarità della fattispecie controversa giustificano la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e, per l'effetto, annulla la sentenza impugnata accogliendo il ricorso di primo grado.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Chieppa, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Sergio Zeuli

IL PRESIDENTE
Roberto Chieppa

IL SEGRETARIO