



*N.7380/2005*

*Reg.Dec.*

*N. 2185 Reg.Ric.*

*ANNO 2005*

**REPUBBLICA**

**ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

**DECISIONE**

sul ricorso in appello proposto dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, dal Collegio dei Docenti II Circolo Didattico di Via Montessori, in Francavilla Fontana, dal Consiglio II Circolo Didattico di Via Montessori, in Francavilla Fontana, dall'Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia, dal Dirigente Scolastico "Circolo Didattico di Via Montessori", in Francavilla Fontana, rappresentati e difesi dalla Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici sono domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, n. 12,

contro

Ricchiuti Antonio, Argentieri Francesco, Bonomo Antonio, Bungaro Pompea, Camarda Annamaria, Carriere Maria Vincenza, Cito Maria Fontana, Coco Dante, D'Amuri Pasqua, Di Coste Graziella, Fischetti Rita, Franco Ciro, Fullone Letizia, Fumarola Giovanni, Gallo Pasquale, Leo Maria, Madaro Vincenzo, Zaccaria Anna Maria, Saponaro Valeria, Salone Giovanni, Rubino Angelo, Rosati Maria Luigia, Montanaro Annalisa, Palazzo Maria Lucia, rappresentati e difesi dagli avv. ti Cosimo Costantino,

Mario Filomeno e Giovanni Pesce, ed elettivamente domiciliati presso quest'ultimo in Roma, via XX Settembre, n. 1,

e nei confronti di

Dicembre Pia, Pierangeli Silvana, Mascia Pasquale, Lobello Maria Antonietta, Mancini Maristella, Cavallo Marisa e Greco Luigia, non costituiti,

per l'annullamento

della sentenza n. 252 del 25 gennaio 2005 del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sez II di Lecce, resa *inter partes*.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio degli appellati;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 12 luglio 2005, relatore il Consigliere Giuseppe Romeo, uditi l'avvocato dello Stato Quattrone e l'avv. Salvatore Romano per delega dell'avv. Pesce.

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

1.- Con la sentenza redatta in forma semplificata, della quale viene chiesta la riforma, il TAR Lecce ha ritenuto il ricorso degli istanti, genitori esercenti la patria potestà sui minori iscritti per l'anno scolastico 2004/2005 presso il II Circolo Didattico sito in Francavilla Fontana (classi II e III), *manifestamente fondato* nella parte in cui è stata data integrale attuazione alla riforma scolastica (scuola dell'infanzia e del primo ciclo di istruzione),

introdotta con il D.lgs. n. 59 del 19 febbraio 2004, con riguardo alle classi di scuola elementare ancora funzionanti secondo il precedente ordinamento e agli alunni in esse iscritti.

Una tale applicazione *estensiva* – secondo il primo giudice - non poteva essere fatta, perché l'art. 19 del citato decreto legislativo n. 59/2004 enumera gli articoli del decreto legislativo n. 297/1994 di cui si prevede la *ultravigenza* per garantire la *continuità didattica*, e tra questi vi è l'art. 128, commi 3 e 4, il quale, in tema di programmazione e organizzazione didattica, fissa il principio secondo cui nell'ambito dello stesso modulo organizzativo i docenti operano collegialmente e sono contitolari della classe o delle classi a cui il modulo si riferisce. Tale principio, *assolutamente inconciliabile* con quello sotteso alla introduzione del docente tutor (art. 7, comma 5, del d.lgs. n. 59/2004), *deve rimanere fermo per quelle classi* (cui appartengono tutti gli alunni in nome dei quali agiscono i ricorrenti genitori) che ancora funzionano secondo le regole del precedente ordinamento, e, quindi, le delibere del Collegio dei docenti che hanno anticipato la integrale attuazione della riforma scolastica anche alle classi già funzionanti secondo le vecchie regole, sono illegittime.

I restanti profili di censura, svolti dai ricorrenti nell'ambito del medesimo motivo di ricorso, con il quale è stata contestata la immediata introduzione della *figura del tutor con funzioni di primazia sul restante corpo dei docenti*, sono stati assorbiti, mentre sono state respinte le censure mosse *alla strutturazione delle attività facoltative* (art. 7, comma 2, del d.lgs. n. 59/2004).

2.- Queste conclusioni sono avversate dall'Amministrazione, la quale sostiene l'inammissibilità dell'originario ricorso perché proposto da un solo genitore e non da entrambi, e perché alla affermazione del *diritto soggettivo delle istituzioni scolastiche...all'adeguamento dell'organizzazione didattica alle effettive esigenze formative* (diritto di cui il genitore non è titolare) non ha fatto seguito la precisazione di quale lesione sarebbe stata arrecata dalle impugnate delibere del Collegio dei docenti, e contesta la fondatezza dello stesso.

3.- Resistono gli originari ricorrenti, i quali eccepiscono l'inammissibilità dell'appello, perché questo sarebbe stato notificato agli *insegnanti controinteressati evocati in giudizio di primo grado* oltre il termine di decadenza di 60 giorni dalla notifica della sentenza, e ne chiedono la reiezione siccome infondato, anche alla luce delle rimanenti censure non esaminate dal primo giudice.

4.- Il ricorso, trattenuto in decisione all'udienza del 12 luglio 2005, è fondato.

5.- Devono essere preliminarmente esaminate le eccezioni formulate da ambo le parti, dando la priorità a quella proposta dagli appellati, secondo i quali il ricorso sarebbe inammissibile perché non notificato nei termini decadenziali a quei soggetti che la stessa Avvocatura dello Stato ha riconosciuto essere controinteressati, dal momento che ha provveduto, seppure in ritardo, alla sua notifica.

L'eccezione non può essere accolta, perché gli insegnanti, evocati nell'originario giudizio in veste di controinteressati, hanno assunto in questa sede la qualifica di cointeressati, nei cui confronti - per giurisprudenza

costante - non è necessaria la notifica del gravame da parte dell'Amministrazione appellante, in quanto a loro stessi è riconosciuta la medesima possibilità di proporre un autonomo atto di appello avverso la sentenza che li pregiudica.

Delle altre due eccezioni, che l'Avvocatura dello Stato formula in questa sede, non è necessario l'esame, atteso che, quanto alla seconda, la stessa è strettamente embricata con il merito del ricorso, per cui va esaminata unitamente a questo, mentre, per la prima (l'originario ricorso doveva essere proposto da entrambi i genitori), l'accoglimento dell'appello esime il Collegio dal valutarne la fondatezza.

6.- Passando al merito, la questione, sottoposta all'attenzione del Collegio, è una sola: se l'introduzione della figura del tutor nelle classi che ancora funzionavano secondo le regole del precedente ordinamento, abbia o meno rappresentato una grave discontinuità rispetto al modulo *collegiale didattico*, organizzato secondo il principio fissato dall'art. 128, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 297/1994, il quale prevede che, nell'ambito dello stesso modulo organizzativo, i docenti operano collegialmente e sono contitolari della classe o delle classi cui il modulo si riferisce.

Secondo il primo giudice, il quale sul punto ha recepito la tesi dei ricorrenti, la figura del tutor *con funzioni di primazia sul restante corpo dei docenti* è *assolutamente inconciliabile* con il principio della *collegialità e della contitolarità dei docenti di una classe o delle classi cui il modulo si riferisce*, e, quindi, le classi che già funzionavano non potevano subire l'imposizione di una tale figura, a ciò ostando la previsione dell'art. 19 del

d.lgs. n. 59/2004, che dispone la *ultravigenza*, tra altri, del citato articolo 128, commi 3 e 4, al fine di garantire la continuità didattica.

La lesione, quindi, della posizione dei ricorrenti (genitori di alunni che frequentano classi che funzionavano secondo le precedenti regole) è dovuta alla immediata applicazione dell'art. 7, comma 5, del d.lgs. n. 59/2004, che introduce la figura del tutor, la quale per la sua *posizione preminente all'interno di una classe*, altera il precedente modulo organizzativo collegiale (questa è la posizione che gli appellati ribadiscono in questa sede).

Una lesione che sorge dalla mancata gradualità nell'applicazione della riforma scolastica, che avrebbe dovuto indurre il Collegio dei docenti a non introdurre il docente tutor nelle classi che funzionavano secondo le regole precedenti, alle quali sono iscritti i figli degli originari ricorrenti.

Questa considerazione vale a circoscrivere l'interesse di questi ultimi alla contestazione della violazione della norma (art. 19 del d.lgs. n. 59/2004) che, disponendo la *ultravigenza* dell'articolo 128, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 297 del 1994, non consente di *anticipare la integrale attuazione della citata riforma scolastica anche alle classi già funzionanti secondo le vecchie regole*. Ciò, nel presupposto, dato per implicito dal TAR, che l'introduzione del docente tutor nella scuola primaria sia di grave pregiudizio alla posizione dei ricorrenti di primo grado, a motivo della sostituzione dell'insegnamento per moduli (art. 121 del d.lgs. n. 297/2004: tre docenti su due classi nell'ambito del plesso di titolarità o di plessi diversi del circolo, oppure, qualora ciò non sia possibile, quattro docenti su tre classi), organizzati secondo il principio, fissato dall'art. 128, comma 4, secondo cui

*i docenti operano collegialmente e sono contitolari della classe e delle classi a cui il modulo si riferisce.*

Il problema allora da definire – come esattamente sostenuto dalla Avvocatura dello Stato – non è quello di procedere ad una analisi ermeneutica dell'art. 19, comma 3, del d.lgs. n. 59/2004 (di cui si lamenta la violazione: *Le seguenti disposizioni del testo unico approvato con decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 297, continuano ad applicarsi limitatamente alle sezioni di scuola materna e alle classi di scuola elementare e di scuola media ancora funzionanti secondo il precedente ordinamento ed agli alunni ad essi iscritti, e sono abrogate, a decorrere dall'anno scolastico successivo al completo esaurimento delle predette sezioni e classi: ...articolo 128, commi 3 e 4...*), per verificare se la disposta ultravigenza dei commi 3 e 4 del citato articolo 128, comporti – come ritenuto dal primo giudice – l'impossibilità di introdurre nelle classi in questione *un docente con posizione preminente all'interno di una classe (c.d. tutor)*, giacché tale innovazione è *inconciliabile* con il principio (più volte richiamato) della collegialità e della contitolarità della classe o delle classi a cui il modulo si riferisce.

Il problema è quello di chiarire se quella che è stata definita una delle novità di maggior rilievo del decreto delegato n. 59 del 2004, cioè l'introduzione del docente tutor (art. 7, comma 5) nella scuola primaria e secondaria, rappresenti, o meno, una significativa alterazione del precedente *modulo collegiale organizzativo*.

Se questo non si dà, non solo il ricorso originario è infondato, ma non è neppure configurabile l'interesse dei ricorrenti in primo grado, i quali

hanno agito nel presupposto (insussistente, come si dirà) che la figura del docente tutor sia *incompatibile con la collegialità prevista nell'antica modalità di insegnamento*.

Deve convenirsi con l'Amministrazione, la quale sostiene che la figura del tutor *non costituisce una lesione*, essendo questa *funzionale al raggiungimento dell'obiettivo della personalizzazione del piano di studi*.

La novità del docente tutor si accompagna, infatti, ad altra novità di ancor maggior rilievo nella scuola primaria e nella scuola secondaria di primo grado, che è la personalizzazione dei percorsi educativi e dei piani di studio. Questa importante innovazione didattica risponde agli scopi della legge delega n. 53 del 2003, (*norme generali sull'istruzione e sui livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e di formazione professionale*), la quale detta una serie di *principi e criteri direttivi*, che definiscono il sistema educativo e di istruzione professionale (art. 2), con l'intento di *favorire la crescita e la valorizzazione della persona umana, nel rispetto dei ritmi dell'età evolutiva, delle differenze e dell'identità di ciascuno e delle scelte educative della famiglia, nel quadro della cooperazione tra scuola e genitori, in coerenza con il principio di autonomia delle istituzioni scolastiche*.

La personalizzazione del piano di studi viene realizzata, *nell'ambito del piano dell'offerta formativa*, dalle istituzioni scolastiche, le quali, *tenendo conto delle prevalenti richieste delle famiglie*, organizzano *attività e insegnamenti coerenti, con il profilo educativo, per ulteriori 99 ore annue, la cui scelta è facoltativa ed opzionale per gli allievi e la cui frequenza è gratuita* (art. 7, comma 2). La frequenza delle ore facoltative, se scelte dalla



famiglia all'inizio dell'anno scolastico, concorre con la frequenza delle ore obbligatorie a definire il percorso educativo di ogni alunno, al fine di promuovere *lo sviluppo della personalità, nel rispetto delle diversità individuali* (che vanno valorizzate), *ivi comprese quelle derivanti da disabilità* (art. 5, comma 1).

Tale modello di scuola intende anteporre agli aspetti organizzativi (pure necessari) la *personalizzazione* dell'attività educativa e didattica, mediante la *valorizzazione della persona umana* dell'allievo nella concretezza del suo modo di essere, con le sue caratteristiche specifiche, e, per questo, promuove *la cooperazione tra scuola e genitori*, nel rispetto *delle scelte educative della famiglia*.

La figura del docente tutor fa parte, è elemento di questo modello di attività educativa *personalizzata*, e il suo profilo si trova nell'articolo 7, comma 5, e nell'articolo, comma 10, del decreto delegato n. 59 del 2004: un *docente in possesso di specifica formazione che, in costante rapporto con le famiglie e con il territorio, svolge funzioni di orientamento in ordine alla scelta delle attività di cui al comma 2* (attività e insegnamenti, la cui scelta è facoltativa), *di tutorato degli allievi, di coordinamento delle attività educative e didattiche, di cura delle relazioni con le famiglie e di cura della documentazione del percorso formativo compiuto dall'allievo, con l'apporto degli altri docenti*.

Questa figura, la cui definizione può essere data meglio da altre discipline (per esempio, pedagogiche), è anche funzionale a una scuola che vuole soddisfare prioritariamente i bisogni formativi dell'allievo, che, nella

relazione tutoriale, chiarisce a se stesso il suo progetto educativo, e realizza la sua crescita progressiva.

Il testo normativo, nella sua essenzialità, aiuta a scoprire i contenuti della nuova funzione, e ciò serve a fugare il dubbio che la figura del tutor possa essere percepita come una forma mascherata di un nuovo profilo professionale di docente, in posizione sovraordinata rispetto agli altri docenti, e in netta discontinuità con il principio di collegialità e di contitolarità degli insegnanti.

Il menzionato comma 5 dell'art. 7 garantisce il rispetto della *autonomia e responsabilità delle istituzioni scolastiche*, le quali curano l'organizzazione delle attività educative e didattiche, *fermo restando che il perseguimento delle finalità di cui all'art. 5, assicurato dalla personalizzazione dei piani di studio, è affidato ai docenti responsabili delle attività educative e didattiche, previste dai medesimi piani di studio*. Il periodo successivo del medesimo comma 5 fa *salva la contitolarità didattica dei docenti*.

La circostanza che (comma 6 dell'art. 7) il docente incaricato della funzione di tutor svolga, nei primi tre anni della scuola primaria, un'attività di insegnamento agli alunni non inferiore a 18 ore settimanali, non altera i contenuti propri dell'*attività tutoriale*, ma conferma che questa è una attività propria del profilo professionale del docente.

La funzione orientativa rientra, infatti, a pieno titolo nell'attività di insegnamento, che ogni docente è chiamato a svolgere. *In teoria* tutti gli insegnanti devono possedere la capacità di svolgere un'attività di orientamento e di coordinamento delle attività educative, avendo una

particolare *cura* nelle relazioni con le famiglie, con riferimento al percorso formativo compiuto dall'allievo.

Il diverso modo di intendere la nuova figura del tutor, che, secondo il primo giudice, assume una posizione di *primazia* rispetto agli altri docenti, sembra conseguire all'idea di una scuola, che si *invera* nell'organizzazione, secondo un quadro di competenze e funzioni, rigidamente definite, che corrispondono a ruoli codificati, senza che sia possibile inserire elementi diversificanti.

Il docente viene visto come un dipendente statale che si identifica con il proprio *ruolo*, definito *in dettaglio e a priori* (si veda in proposito la lamentela della *mancata contrattualizzazione di questa figura*), e ogni mutamento del contenuto del suo *status* è considerato come un fattore di insoddisfazione e di crisi nei confronti del *ruolo*, che deve garantire nel tempo l'identità del docente stesso mediante la *fissità* delle competenze.

In questa logica, le peculiarità della figura del docente tutor rispetto al *profilo-tipo* degli altri insegnanti, finiscono per apparire un segno di distinzione che caratterizza questa figura in posizione sovraordinata.

Questa veduta, che si vuole desumere dalla posizione del tutor all'interno della classe, deriva da una considerazione *statica* della funzione docente, che è pensata secondo uno schema che, una volta stabilito, non è più modificabile; il fattore che la determina è il credere che non possano darsi modelli di scuola diversi, ed alternativi, rispetto a quello antecedente alla riforma.

La semplice lettura del testo normativo chiarisce il significato della funzione tutoriale, che, nella sua peculiarità, appare pienamente rispondente

agli scopi della riforma. Di questa lettura si è fatto interprete il Ministero che, preoccupato di evitare disorientamenti, ha ricondotto la funzione tutoriale allo *stereotipo* codificato della funzione docente: *l'attività tutoriale non comporta l'istituzione di una nuova figura professionale, concretizzandosi invece in una funzione rientrante nel profilo professionale del docente* (si veda, la circolare ministeriale n. 29 del 2004).

Secondo il primo giudice, invece, la figura del tutor si discosta dalla figura *tradizionale* di insegnante, e la *novità* rappresenta un elemento di rottura con il sistema precedente, con la conseguenza che l'innovazione deve essere normativamente prevista (è noto che l'unico riferimento della legge delega n. 53/2003 alla attività tutoriale, è quello contenuto nell'art. 5, comma 1, lett. g, laddove è previsto che le Università *curano anche la formazione in servizio degli insegnanti interessati ad assumere funzioni di supporto, di tutorato...*).

Ma, la funzione tutoriale non può essere ricondotta a schemi e a formule, propri di un diverso modello di scuola. Il criterio con cui valutare la nuova figura del tutor deve essere cercato all'interno del modello di scuola che la riforma ha introdotto: una scuola che persegue obiettivi di crescita personale mediante la personalizzazione dei percorsi educativi; una scuola, alla quale è necessario lo *strumento* del tutor.

Il TAR ha assecondato la tesi dei ricorrenti di primo grado, con il richiamo al principio di collegialità e di contitolarità, che invece viene riconosciuto (e salvaguardato) dal d.lgs. n. 59/2004.

Gli originari ricorrenti, odierni appellati, precisano la portata di questo principio, nel senso che la riforma scolastica non poteva, sul punto,

essere immediatamente attuata, perché *la didattica della scuola primaria, secondo la precedente normativa, viene affidata ad un modulo organizzativo (composto da tre docenti)*. Appare chiaro, ancora una volta, il riferimento al comma 3 dell'art. 128 del d.lgs. n. 297/1994, il quale prevede che *Il direttore didattico, sulla base di quanto stabilito dalla programmazione dell'azione educativa, dispone l'assegnazione dei docenti alle classi di ciascuno dei moduli organizzativi di cui all'art. 121.*

Ma, del superamento di questo modulo organizzativo, cui era affidata la *didattica*, secondo la precedente normativa, non vi è motivo di dolersi, perché il menzionato art. 121 è stato abrogato, con la decorrenza ivi indicata, dall'art. 17 del D.P.R. 8 marzo 1999, n. 275, e il principio della continuità didattica (sicuramente valido nell'ipotesi di cambio di insegnante nello stesso anno scolastico) non può essere invocato per posticipare l'attuazione della riforma scolastica, le cui innovazioni sarebbe riduttivo limitare ad aspetti organizzativi, i quali sono comunque secondari rispetto alle motivazioni che hanno ispirato la riforma stessa, non ultima quella di realizzare una scuola in linea con i parametri europei.

L'appello va, pertanto, accolto, e, in riforma della sentenza impugnata, va dichiarato inammissibile per mancanza di lesione, e comunque infondato il ricorso di primo grado, restando il Collegio esonerato dall'esame delle ulteriori censure, riproposte in questa sede dagli appellati, le quali sono tutte riconducibili all'errato presupposto che l'introduzione della figura del tutor abbia prodotto una lesione della loro posizione giuridica.

Sussistono motivi per disporre la compensazione delle spese.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie l'appello in epigrafe, e, in riforma della sentenza impugnata, dichiara inammissibile, e comunque infondato il ricorso di primo grado. Compensa le spese.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, il 12 luglio 2005 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) nella Camera di Consiglio con l'intervento dei Signori:

Giorgio Giovannini	Presidente
Luigi Maruotti	Consigliere
Giuseppe Romeo	Consigliere Est.
Luciano Barra Caracciolo	Consigliere
Lanfranco Balucani	Consigliere

**Presidente****GIORGIO GIOVANNI****Consigliere**

GIUSEPPE ROMEO

**Segretario**

GLAUCO SIMONINI

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il...23/12/2005  
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)  
Il Direttore della Sezione  
MARIA RITA OLIVA

CONSIGLIO DI STATO  
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addi.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria