

TAR Sicilia Catania – Sentenza n. 59 del 15-01-2009

N. 00059/2009 REG.SEN.
N. 02379/2007 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 2379 del 2007, proposto da:
xxx, n.q. di genitori del minore xxx, rappresentati e difesi dall'avv. Francesca Piccolo, con domicilio eletto presso Avv. Alfio Amato, in Catania, via F. Riso, 43;
contro
Istituto Comprensivo – Messina,
Centro Servizi Amministrativi di Messina,
Ministero Pubblica Istruzione, tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata per legge in Catania, via Vecchia Ognina, 149;
per l'annullamento
Del provvedimento emesso dal Dirigente Scolastico dell'Istituto Comprensivo "....." di Messina, prot. n. 2922 del 12.09.07, con il quale è stato denegato il nulla osta al trasferimento presso altro Istituto dell'alunno xxx;

Visto il ricorso con i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Istituto Comprensivo ... di Messina, del Centro Servizi Amministrativi di Messina, e del Ministero Pubblica Istruzione;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19/11/2008 il dott. Francesco Bruno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

I sig.ri xxx, genitori esercenti la potestà sul minore xxx, avevano iscritto il proprio figlio presso l'Istituto Comprensivo "... " di Messina per l'anno scolastico 2007/08. Intervenute successive esigenze relative all'organizzazione familiare, incidenti anche sulla collocazione geografica della scuola dei figli, i ricorrenti hanno presentato in data 10 settembre 2007, prima dell'avvio dell'anno scolastico, istanza per ottenere il nulla osta al trasferimento del figlio xxx presso altro istituto cittadino.
L'istanza è stata respinta dal Dirigente Scolastico dell'Istituto ... con provvedimento prot. 2922 del 12.09.07 col quale sinteticamente si afferma che: a) il nulla osta al trasferimento va concesso solo in presenza di situazioni particolari, opportunamente motivate (così si esprime la Circ. Min.le n. 51 del

12.06.2007); b) il richiesto trasferimento contribuirebbe a modificare le classi già formate per l'anno scolastico appena iniziato, causando la diminuzione di una prima classe; c) l'Istituto presso il quale è chiesto il trasferimento si trova nella stessa città e nella stessa circoscrizione territoriale dell'attuale scuola.

Avverso tale provvedimento di diniego è stato proposto il ricorso in epigrafe, col quale si denunciano i seguenti vizi:

- 1) violazione dell'art. 4 del R.D. 653/1925;
- 2) violazione dell'art. 2 della L. 268/2002, delle circolari ministeriali n. 400 del 31.12.1991, n. 45 del 9.06.2006 (art. 1) e n. 51 del 12.06.07;
- 3) violazione degli artt. 3 e 13 della Costituzione;
- 4) falsa applicazione dell'art. 4 del R.D. 653/1925 e delle circolari ministeriali n. 45 del 9.06.2006 e n. 51 del 12.06.07.

L'Amministrazione resistente si è costituita in giudizio per opporsi all'accoglimento del gravame. Con ordinanza n. 1429/07 questa Sezione ha accolto la domanda di sospensione cautelare del provvedimento impugnato, ordinando al contempo il rilascio del nulla osta denegato.

In esecuzione della predetta ordinanza, in data 5 novembre 2007, la Scuola ha rilasciato l'autorizzazione al trasferimento ad altro istituto.

Alla pubblica udienza del 19 Novembre 2008 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato e va, pertanto, accolto.

1) In particolare, col primo motivo i ricorrenti lamentano la violazione dell'art. 4 del R.D. 653/1925 (norma che disciplina il trasferimento, a domanda, degli alunni ad altre scuole) precisando che tale disposizione non attribuisce alcuna discrezionalità al dirigente dell'Istituto di provenienza in ordine al rilascio del nulla osta al trasferimento. Al contrario, l'atto richiesto appare vincolato e legato alla semplice ricorrenza di una posizione regolare dell'alunno sul piano disciplinare e fiscale. Ne consegue l'illegittimità del diniego di rilascio del nulla osta al trasferimento basato sulla motivazione contenuta nel provvedimento impugnato, che subordinerebbe il rilascio dell'autorizzazione alla sussistenza di situazioni particolari, opportunamente motivate, discrezionalmente valutabili dall'Amministrazione. In proposito è stato affermato in giurisprudenza che "Il Dirigente Scolastico dell'Istituto presso il quale è stata già effettuata l'iscrizione dell'alunno che chiede il trasferimento presso altra scuola, deve rilasciare il relativo nulla osta, indipendentemente dall'inizio o meno delle lezioni, a meno che non sussistano circostanze oggettive che non consentano l'iscrizione dello studente presso il tipo di istituto scolastico prescelto, essendo esclusa una potestà discrezionale nel senso di un apprezzamento delle ragioni che inducono lo studente (o per esso la famiglia) a chiedere il trasferimento." (Tar Umbria, 344/2006). D'altra parte, appare irrilevante anche l'osservazione contenuta nel rapporto difensivo prodotto dalla Scuola, laddove si sottolinea che il nulla osta denegato riguardava la richiesta di trasferimento presso la scuola "...", mentre in ricorso si parla di altro Istituto: "...". Sotto tale aspetto, ai fini di fondare la legittimità del rifiuto, non può attribuirsi alcun rilievo al tipo o alla denominazione della scuola presso la quale lo studente intende migrare. La legge, infatti, non condiziona il rilascio del nulla osta a nessuno di tali aspetti.

2) Col secondo motivo di ricorso si tende a demolire l'ulteriore motivazione posta a fondamento del provvedimento emesso dal Dirigente Scolastico, basata sulla circostanza che il richiesto cambio di istituto avrebbe determinato la soppressione di una classe nella Scuola di provenienza, per riduzione del numero di studenti.

Sul punto, sostengono i ricorrenti che la normativa di settore (art. 2 della L. 268/2002) contempla

un rimedio di diverso tenore per l'ipotesi in cui si verifichi uno "scollamento" tra il numero di classi preventivato in sede di programmazione e le necessità effettive riscontrate in base al numero di studenti realmente presenti; rimedio che si sostanzia nell'accorpamento di classi e non già nel diniego di rilascio del nulla osta al singolo trasferimento.

Anche tale censura coglie nel segno e non viene per nulla contrastata nella memoria difensiva della Scuola. Invero, l'art. 3 del D.L. 255/2001 (convertito in Legge 333/2001, e poi interpretato in modo autentico ex art. 2 della richiamata L. 268/2002) stabilisce che "Le variazioni del numero degli alunni iscritti in ciascuna istituzione scolastica, verificate nella fase di adeguamento alla situazione di fatto, non comportano modifiche al numero delle classi autorizzate in organico dal dirigente territorialmente competente."

3) Infine, con la quarta censura del ricorso, si denuncia l'illegittimità dell'ulteriore ragione ostantiva al rilascio del nulla osta individuata dalla Direzione scolastica con riferimento al fatto che l'istituto prescelto per il trasferimento fosse ubicato nella stessa città e nella stessa circoscrizione della Scuola di provenienza.

La circostanza non assume alcun rilievo giuridico – e non può quindi legittimare il diniego – non essendo contemplata dalla legge fra gli elementi sui quali si appunta la valutazione da parte dell'autorità destinataria dell'istanza di trasferimento.

Conclusivamente, ed assorbite le altre censure sollevate, il ricorso risulta fondato e va accolto. Non può invece essere accolta la domanda risarcitoria (che, in realtà, viene soltanto adombrata e non ritualmente proposta), dal momento che – a prescindere da ogni valutazione di rito – qualsiasi pregiudizio per i ricorrenti è stato eliminato in radice dalla pronta emanazione dell'ordinanza cautelare.

Si stimano sussistenti giuste ragioni per disporre la compensazione delle spese processuali fra le parti costituite.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia – Sezione staccata di Catania (sez. II) – accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 19/11/2008 con l'intervento dei Magistrati:

Italo Vitellio, Presidente

Gabriella Guzzardi, Consigliere

Francesco Bruno, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/01/2009