

Anche il TAR del Lazio con un'acrobatica sentenza tenta di "salvare" la Gelmini *(nota in merito alle recenti sentenze del TAR Lazio)*

1. Il 24 luglio il TAR del Lazio ha pubblicato le sentenze (nn. 7530-7531 e 7532)* relative ai ricorsi proposti da un gruppo di circa 2500 genitori e docenti, dal Comune di Fiesole e da genitori e insegnanti fiesolani e dalla FLC-CGIL; sono tre le sentenze distinte, ma tutte e tre di uguale contenuto.

Il TAR del Lazio ha respinto i ricorsi, ritenendo che le irregolarità che erano state rilevate dallo stesso TAR in sede cautelare (nell'udienza del 4 giugno scorso) sarebbero state sanate per effetto dei Regolamenti nel frattempo pubblicati (uno in data 2 luglio e l'altro in data 15 luglio, cioè dopo l'udienza).

Le sentenze del TAR richiederebbero oltre che un commento tecnico, un'attenta valutazione di ordine politico con riferimento sia ai principi costituzionali sia al ruolo delle vertenze giudiziarie su questioni di prevalente rilevanza politica.

2. Ad una lettura anche superficiale della sentenza si ha subito l'impressione che i giudici del TAR, siano consapevoli:

a) che il Piano Programmatico, previsto nella legge (art. 64 D.L. n. 112/08) come atto presupposto di tutti gli interventi attuativi, effettivamente non era stato adottato.

b) che gli organici del personale docente sono stati determinati sulla base di un D.I. inesistente.

Di conseguenza per gli errori ed i ritardi del Ministero i giudici amministrativi avrebbero dovuto annullare tutti gli atti adottati dal Ministero e compromettere la manovra finanziaria con tutte le conseguenze immaginabili. Si deve difatti rilevare che i tagli per 8 miliardi nel triennio e la delega in bianco al Governo per la regolamentazione delegificata dell'ordinamento scolastico previsti dall'art. 64 erano passati al vaglio positivo (ad eccezione degli aspetti positivi del dimensionamento delle scuole) della Corte Costituzionale con una sentenza, stranamente apprezzata anche da settori del PD (il partito di opposizione!).

E' evidente che, in tale contesto (soprattutto dopo la sentenza della Corte Costituzionale), il TAR abbia cercato di evitare che gli errori commessi dal Ministero potessero vanificare gli effetti della manovra finanziaria.

La sentenza appare quindi un tentativo, poco convincente per la verità, di "salvare" i provvedimenti attuativi dell'art. 64 D.L. n. 112/08.

Tale tentativo del TAR si basa su due argomentazioni:

a) il Piano programmatico, pur in mancanza di una formale adozione, esisterebbe sia perchè c'è stato in merito uno scambio di lettere tra i due ministri, sufficiente per integrare il "concerto" sia perchè il riferimento esplicito al Piano, contenuto nelle premesse di regolamenti, "eleva" lo schema ad un atto formale con efficacia sanante ex tunc.

b) Per quanto riguarda gli organici il Piano Programmatico (una volta che è stata accertata l'esistenza) che aveva già previsto sia i tagli a livello nazionale, sia la ripartizione a livello delle regioni, sarebbe sufficiente; il D.I. attualmente è inesistente, perché lo schema allegato alla C.M. n.38/09 non è un atto formale (!), essendoci il Piano, ma non è necessario..

3. Le due argomentazioni del TAR contrastano però sia con le circostanze oggettive di fatto sia con i principi giuridici, che ci insegnano all'Università e che i giudici del TAR conoscono benissimo.

Anzitutto si deve precisare che nella stesse sentenze del TAR si rileva che il Piano non è stato mai formalmente adottato; difatti il TAR rileva:

in data **4 settembre 2008** lo **schema** del Piano è trasmesso dal Ministero dell'Istruzione al Ministero dell'Economia;

in data **9 settembre 2008** il Ministro dell'Economia esprime il proprio consenso e sollecita l'ulteriore iter;

in data **13 novembre 2008** la Conferenza Unificata Stato-Regione **esprime parere negativo**;

in data **27 novembre 2008** la VII Commissione della Camera esprime parere favorevole **con condizioni**;

in data **3 dicembre 2008** la VII Commissione del Senato esprime parere favorevole **con riserva**.

Il TAR stesso rileva che **"A questo punto si perdono le tracce del Piano Programmatico"** e le tracce si perdono per la semplice ragione che, dopo i pareri della Conferenza Unificata e delle Commissioni Parlamentari, **il Piano non è stato mai adottato**; era stato predisposto, **prima dell'acquisizione di pareri, uno schema**, ma dopo l'acquisizione dei pareri non solo non è stato adottato il Piano, **ma non sono stati nemmeno esaminati i pareri che, ancorchè non vincolanti, in quanto obbligatori dovevano essere esaminati e di tale esame nell'atto formale di adozione del Piano doveva essere fatta menzione.**

Si deve peraltro aggiungere che se lo scambio di lettere tra i due Ministri poteva in qualche modo integrare il "concerto" sullo schema, certamente non riguarda l'atto conclusivo dopo

l'acquisizione dei pareri; difatti se i pareri hanno un qualche senso, dovevano essere valutati anteriormente all'atto conclusivo e da entrambi i Ministri.

Peraltro tali pareri erano di notevole rilevanza perchè nel procedimento previsto dall'art. 64 rappresentano l'unica forma di intervento del Parlamento in una materia interamente delegata in bianco al potere regolamentare del Governo.

Il TAR però al fine di "salvare" i provvedimenti, richiamando la delibera della Corte dei Conti, afferma che nel DPR n. 81/09 in premessa "*si fa riferimento al predetto documento datato 4 settembre 2008, **elevando quindi lo "schema" di cui sopra al rango di Piano Programmatico**, in conseguenza delle sottoscrizioni apposte in calce al Regolamento dei due Ministri competenti*".

In tal modo si sarebbe attuata la sanatoria del provvedimento invalido attraverso il riconoscimento, in via di convalida, della sua legittimità".

Il riferimento al Piano contenuto nei regolamenti non ha però alcuna finalità di convalida di uno schema di Piano "invalido", ma si tratta di un riferimento, **oggettivamente errato** (se non è un falso ideologico); in ogni caso in **data 4 settembre 2008** il piano non poteva esistere, né era suscettibile di sanatoria; difatti, a quella data, mancavano i prescritti pareri che dovevano precedere l'adozione del Piano; nè in sede di adozione dei Regolamenti detti pareri possono essere stati esaminati.

I regolamenti quindi sono illegittimi perché qualificano "Piano" quello che in realtà era ed è uno schema.

4. in merito alla C.M. n.38 relativa alla determinazione degli organici il TAR, invece di prendere atto che con la C.M. il Ministero aveva impartito istruzioni sulla base di uno schema di D.I., privo di alcuna efficacia, ha chiesto al Ministero chiarimenti per comprendere la ragione per la quale avrebbe inviato agli uffici scolastici regionali una bozza di D.I. piuttosto che le sole tabelle allegate al Piano programmatico.

Ma anche tale richiesta del TAR non tiene conto della lettera e della ratio dell'art. 64 D.L. n.112/08.

L'art. 64 come ha precisato anche la Corte Costituzionale è una disposizione di legge di delega con efficacia differita al momento dell'entrata in vigore dei regolamenti.

Il Piano programmatico è un atto programmatico, necessario in quanto presupposto dell'esercizio del potere regolamentare ed aveva lo scopo di definire, con il coinvolgimento delle Commissioni parlamentari e della Conferenza Unificata (per questo i pareri non possono essere vanificati), i criteri per la determinazione degli organici; quindi, successivamente all'adozione del Piano ed in attuazione di esso, era necessario definire i

criteri ed avviare il procedimento per la determinazione degli organici; a tale fine il regolamento attuativo del Piano prevede uno specifico D.I. che avrebbe dovuto disciplinare tutto il procedimento concernente gli organici.

Il Piano Programmatico, anche quando fosse stato regolamento adottato, non sarebbe stato in ogni caso sufficiente, perchè con il regolamento attuativo del Piano era stato previsto uno specifico procedimento che prevedeva appunto un D.I. sulla base del quale il Ministero avrebbe dovuto determinare gli organici.

Tale regolamento n. 81/09 è stato pubblicato il 2 luglio ed è entrato in vigore il 3 luglio.

Di conseguenza è evidente che anteriormente al 3 luglio erano ancora in vigore le disposizioni anteriori al D.L. n. 112/08; la CM n. 38/08 pertanto non poteva anticipare disposizioni ancora inesistenti nè il Ministero poteva dare applicazione ad uno schema di D.I. inesistente.

Non c'è dubbio quindi che gli organici sono stati determinati nell'assoluta illegittimità.

5. Si deve infine rilevare che il TAR ha esaminato sommariamente tutte le altre questioni concernenti la legittimità costituzionale dell'art. 64 D.L.n.112/08 e del D.L. n.137/08 e, richiamandosi alla sentenza della Corte Costituzionale n.200 del 2 luglio 2009, stranamente apprezzata da molti esponenti del PD, ha disatteso tutti i diversi profili che con i ricorsi erano stati proposti; non è quindi censurabile l'ampia delegiferazione senza puntuali criteri generali, non sono censurabili i tagli alla spesa per la scuola nell'attuale situazione di crisi economica, non è censurabile la decretazione d'urgenza per provvedimenti che ancora dopo oltre un anno non sono stata adottati e così via.

6. In conclusione il TAR ha tentato un'operazione di vero e proprio "salvataggio":

- a) Ha anzitutto "elevato" a Piano programmatico quello che il realtà era soltanto uno schema.
- b) Ha attribuito ai regolamenti che dovrebbero essere attuativi del Piano, un'efficacia convalidante di quello che in realtà era uno schema di Piano,.
- c) Ha valorizzato il Piano Programmatico al punto di ritenere irrilevante il regolamento sugli organici e di ricondurre tutte le disposizioni, anteriori ai regolamenti, al Piano Programmatico.
- d) Ha disatteso la procedura in qualche modo partecipativa prevista dall'art. 64 che subordinava l'adozione del Piano Programmatico all'acquisizione dei pareri delle commissioni parlamentari e della Conferenza unificata (che peraltro hanno espresso riserve e la Conferenza parere negativo), dando rilevanza giuridica allo schema predisposto anteriormente ai pareri.

Il Tar ha cercato di “salvare” il “salvabile, ma con molte discrepanze tanto è vero che il Governo, resosi conto della fragilità di tali “salvataggi” (prima il Consiglio di Stato, dopo la Corte dei Conti ed ora il TAR), con l’arroganza che lo contraddistingue, utilizzando un Parlamento sempre più inerme, ha ieri approvato un emendamento al D:L: n.78/09 in cui si afferma che “ l’art. 64si interpreta nel senso che il Piano programmatico si intende perfezionato con l’acquisizione dei pareri previsti dalla medesima disposizione e all’eventuale recepimento si provvede con i regolamenti attuativi dello stesso”

7 La vertenza si deve considerare conclusa come ha scritto qualche frettoloso commentatore ?

In realtà la materia del contendere, nonostante tutti gli interventi di salvataggio messi in atto, è ancora aperta; difatti se si considera che gli organici sono stati determinati sulla base della CM n. 38/09 che anticipava un D.I. non ancora esistente, detti organici si devono ritenere illegittimi. Se gli organici sono illegittimi tutti gli atti di gestione (trasferimenti, mancate nomine, ecc.) sono illegittimi.

Il TAR per definire tale aspetto ha fissato una nuova udienza al 22 ottobre; a tale data però l’anno scolastico sarà iniziato da quasi due mesi, gli organici illegittimi saranno operanti a tutti gli effetti ed ovviamente il Governo sarà pronto, se del caso, a varare un qualche decreto legge per sanare tutto il sanabile; la questione degli organici è quindi ancora aperta. La domanda è: c’è la volontà politica di continuare a contestare la politica dei tagli? E soprattutto c’è la consapevolezza che una battaglia di tale portata deve essere portata avanti a tutti i livelli (politico, istituzionale e sociale) in modo coordinato ed unitario? Se questa volontà politica c’è, può avere senso continuare anche l’impegno a livello giudiziario; se invece si deve continuare ognuno per la propria strada, rassegnamoci alle arroganze del Governo. Ognuno però deve assumersi le proprie responsabilità.

Corrado Mauceri (collettivo legali del Tavolo regionale toscano per la difesa della scuola statale)

Firenze 29/07/09

- il testo delle sentenze è reperibile nel sito www.giustizia-amministrativa.it
- i testi dei ricorsi e delle sentenze con relativo commento su http://www.comune.bologna.it/iperbole/coscost/ricorsi_Gelmini/indice.htm