

N. 07532/2009 REG.SEN.
N. 02901/2009 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 2901 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Comune di Fiesole e Andrei Rosa, Andreoni Cristina, Ariani Beatrice, Artini Letizia, Aspidi Andrea, Atri Piero, Avichini Gaia, Baffoni Marco, Bardi Marta, Becattini Claudia, Becci Daniela, Beconcini Sonia, Belgrado Anna, Bellini Angela, Bellino Manfredonia Francesco, Berretti Fiorella, Bertini Vanni, Berzi Duccio, Biagi Susanna, Biagini Beatrice, Bianchi Ilaria, Bianchini Claudia, Bianchini Gabriella, Bianchini Sara, Bianchini Simona, Bonanni Andrea, Bonciani Stefano, Borselli Stefano, Boschi Eleonora, Braccini Alberto, Braccini Barbara, Braccini Francesco, Brocchi Alessandro, Bruni Lorella, Bulleri Francesca, Bulli Alessio, Cacciatore Stefania, Camberini Paola, Cambi Niccolo', Cappelli

Luca, Cappelli Silvia, Cardoso Lucia, Cartei Antonella, Casadei Eleonora, Casali Alessandro, Casalini Michele, Casciani Cinzia, Catambrone Barbara, Cavigli Laura, Cecionesi Fabio, Chiavistrelli Alessandro, Chieppa Dario, Cianferoni Chiara, Ciappelli Lorenza, Cinelli Lucilla, Comparini Marco, Condotti Sauro, Corsi Simona, Cristofori Lucia, Dapra' Angelo Paolo, De Bueger Thomas, De Divittis Bianca, De Marco Teresa, Di Simone Giuseppe, Dini Erica, Downie Giacomo, Faini Matteo, Faleschini Michael, Falsini Michele Alfonso Felice, Farnetani Aroldo, Ferro Stefano, Francalanci Alessandra, Galli Filippo, Galli Leonardo, Gerace Costanza, Gianni Paola, Goggioli Caterina, Graziani Francesca, Graziati Francesca, Greppi Enrico, Grifoni Luca, Gucci Renza, Guerra Marco, Guidi Massimo, Innocenti Alice, Jaibun Lampha, Le Rose Carmine, Lepri Graziella, Lepri Marzia, Lippi Stefania, Lorenzini Francesca, Losi Sabrina, Macchiavelli Antonio, Magnolfi Claudia, Manca Lidia, Mancini Graziella, Manco Virginia, Manetti Simone, Mantelli Elisabetta, Mantovani Silvia, Marchesin Laura, Marocci Marina, Martelli Francesca, Marvelli Marco, Mazzetti Alessandra, Mazzocchi Lucrezia, Meini Laura, Merani Maria Angela, Meucci Leonardo, Mhilli Aleksander, Mochi Rolando, Morandi Camilla, Moschitta Maria Donata, Nicola Antonella, Orsecci Cristina, Ottanelli Luca, Padula Roberto, Pagliuzzi Antonio, Pallanti Laura, Paterna Claudia, Pazzagli Marta, Peisih Michela, Pesci Giancarlo, Pesci Ilaria, Pezzatini Leonardo, Putignano Letizia, Quaranti Lucia, Rainetti

Giuseppe, Rettori Marco, Ricci Lucia, Ridolfi Elena, Rinaldi Maurizio, Ripi Luana, Ristori Veronica, Rizzi Silvia, Rocco Riccardo, Rodani Silvia, Romano Soccorsa, Rossi Carlo, Saba Laura, Salamone Angela, Salerno Vittoria, Scala Pasquale, Sconfienza Paola, Scotti Laura, Servi Daniela, Sieni Alessandra, Simoncini Stefano, Sottani Gabriele, Sottili Letizia, Spagnoli Letizia, Tarchi Alfredo, Tarchi Giulio, Teri Silvia, Terinazzi Barbara, Tofani Andrea, Torrini Gabriele, Torrini Mirco, Torti Cristina, Trapassi Silvia, Ulivi Luca, Valgimigli Lorenzo, Valoriani Valentina, Valoriani Vania, Vangi Stefania, Vegni Marta, Vergari Marina, Vignoli Alfredo, Viliani Silvia, Viti Maurizio, Vivian Alessandra, Vivoli Caludio (Claudio), Zagli Fabrizio, Zangheri Elena, Zetti Iacopo, rappresentati e difesi dagli avv. Fausto Buccellato, Corrado Mauceri, Francesca Scatolini, ed elettivamente domiciliati presso lo studio dell'Avv. Fausto Buccellato in Roma, viale Angelico, 45;

contro

il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca in persona del Ministro legale rappresentante p.t. il Ministero dell'Economia e delle Finanze in persona del Ministro legale rappresentante p.t., la Presidenza del Consiglio dei Ministri in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della circolare del MIUR n. 4 del 15 gennaio 2009 avente ad oggetto "Iscrizione nelle scuole dell'infanzia e alle scuole di ogni ordine e grado, nella parte relativa alle iscrizioni nella scuola dell'infanzia e del I ciclo", nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente;

e per quanto occorrer possa

dello schema di Piano Programmatico predisposto dal Ministero dell'istruzione Università e Ricerca di concerto con il Ministero dell'Economia e Finanze ed a tutt'oggi formalmente non adottato;

e per l'annullamento proposto con motivi aggiunti del 13 maggio 2009

della Circolare del MIUR n. 38 del 2 aprile 2009 con la quale il Capo Dipartimento dell'Istruzione presso il MIUR ha dettato istruzioni ai Direttori degli Uffici Scolastici Regionali per la determinazione dell'organico di diritto relativo all'a.s. 2009/2010 ed ha loro inviato uno schema di decreto ministeriale nonché di tutti gli atti applicativi non conosciuti, nonché di ogni altro atto presupposto connesso e conseguente,

previa declaratoria di nullità del detto schema di d.i.;

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio delle Amministrazioni intimiate;

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

VISTI gli atti tutti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 luglio 2009 il dott. Pierina Biancofiore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

1. Con ricorso notificato il 16 marzo 2009 e depositato il successivo 14 aprile, i ricorrenti Comune di Fiesole e genitori di alunni in varie età scolari, premessa una breve ricostruzione relativa all'antefatto normativo concernente le dotazioni organiche della pubblica istruzione ed alle modalità di iscrizione nelle varie scuole di ogni ordine e grado, impugnano, in via principale, la circolare ministeriale n. 4 del 15 gennaio 2009 recante "Iscrizioni alle scuole dell'infanzia e alle scuole di ogni ordine e grado, riguardanti l'anno scolastico 2009/2010", nonché il cosiddetto "schema di piano programmatico" predisposto dal Ministero dell'istruzione di concerto con il Ministero dell'economia, affidandone l'impugnativa ai motivi di gravame che saranno più oltre enunciati.

Concludono per l'accoglimento dell'istanza cautelare e previa rimessione alla Corte Costituzionale della questione di illegittimità costituzionale dell'art. 64, commi 3 e 4 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 convertito con modificazioni nella legge 6 agosto 2008, n. 133 e dell'art. 4 del D.L. 1° settembre 2008, n. 137 convertito in L. 30 ottobre 2008, n. 169 per violazione degli articoli 3, 33, 34, 70, 77, 97

e 117 commi 2, 3 e 6, della Costituzione e concludono altresì per l'accoglimento del ricorso.

2. Con motivi aggiunti notificati alle amministrazioni in epigrafe indicate in data 15 maggio, i ricorrenti impugnano altresì la Circolare ministeriale n. 38 del 2 aprile 2009 con la quale il Capo Dipartimento dell'istruzione presso il MIUR ha dettato istruzioni ai Direttori degli Uffici Scolastici Regionali per la determinazione dell'organico di diritto relativo all'a.s. 2009/2010 ed ha inviato loro lo "schema di decreto interministeriale".

3. Avverso tale atto gli interessati deducono i motivi che saranno più oltre enunciati ed esaminati.

Gli esponenti concludono analogamente con le richieste già effettuate in calce al ricorso principale.

4. L'Amministrazione si è costituita in giudizio, eccependo in via preliminare l'inammissibilità del ricorso per carenza della lesione concreta ed attuale e concludendo per la reiezione del ricorso e della richiesta cautelare.

5. Alla camera di consiglio del 4 giugno 2009 l'istanza cautelare è stata respinta, in attesa della pronuncia della Corte Costituzionale sull'art. 64, commi 3 e 4 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 convertito con modificazioni nella legge 6 agosto 2008, n. 133, con conseguente contestuale fissazione dell'udienza pubblica per il 13 luglio successivo.

6. Previo scambio di ulteriori memorie tra le parti il ricorso, infine, è

stato trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 13 luglio 2009.

DIRITTO

1. Si prescinde dall'esame delle eccezioni proposte dalla resistente Amministrazione dell'istruzione in quanto il ricorso è nel merito infondato.

Per consentire una migliore lettura, la trattazione è articolata in ordine logico come segue a partire dal paragrafo 2:

2. enunciazione delle doglianze proposte col ricorso principale;
3. enunciazione delle doglianze proposte con i motivi aggiunti;
4. Excursus normativo e degli atti amministrativi;
5. Disamina dei vizi formali rilevati nel Piano programmatico;
6. Segue: disamina dei vizi formali del procedimento rilevati nello schema di Decreto Interministeriale allegato alla circolare MIUR n. 38/2009;
7. Analisi delle censure volte a porre in evidenza la illegittimità delle circolari MIUR n. 4/2009 e n. 38/2009;
8. Analisi della questione di legittimità costituzionale proposta dai ricorrenti avverso l'art. 64, commi 3 e 4 del D.L. n. 112/2008 convertito con modificazioni in L. 133/2008 e dell'art. 4 del D.L. n. 137/2008 convertito con modificazioni dalla L. n. 169/2008 per violazione degli articoli 3, 70, 77, 97 e 117 Cost.;
9. Analisi della censura di violazione dell'art. 97 Cost. proposta avverso i decreti legge n. 112/2008 e n. 137/2008 come riverberante i suoi effetti sulla circolare MIUR n. 4/2008;

10. Conclusioni.

Il ricorso principale è affidato a nove gruppi di doglianze come di seguito esposti.

2.1 Violazione dei principi costituzionali e segnatamente degli articoli 3, 33 e 34 Cost.

Avverso la circolare ministeriale recante istruzioni per l'inizio dell'anno scolastico con una prima censura i ricorrenti fanno valere che, in piena inosservanza del disposto di cui agli articoli 3, 33 e 34 della Costituzione, che sanciscono l'obbligo dello Stato di organizzare l'offerta di istruzione pubblica in modo da eliminare gli ostacoli di ordine sociale ed economico che si frappongono a precludere il diritto di tutti ad un'istruzione uguale e qualificata, il Ministero ha ridotto inopinatamente ed a priori la spesa per la scuola statale per circa otto miliardi, prescindendo dal fabbisogno della scuola e servendosi anche per la scuola primaria del modello del maestro unico, da considerarsi superato sia sotto il profilo didattico sia sotto il profilo pedagogico, tanto che il CNPI con voto unanime ha reputato tali innovazioni lesive dell'efficacia didattica e della dignità formativa della scuola.(motivo n. 1)

2.2.Violazione dell'art. 64 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 convertito con modificazioni nella legge 6 agosto 2008, n. 133 e violazione dell'art. 97 Cost..

Con la seconda censura oppongono che l'art. 64 del D.L. n. 112 del 2008 ha previsto una complessa procedura per l'adozione del

prodromico Piano Programmatico, il quale pur se ha superato la apposita fase consultiva non si è concretizzato nell'atto di concerto dalla norma previsto e di conseguenza l'impugnata circolare, che anticipa pure i Regolamenti, è illegittima perché il Piano Programmatico, che è il necessario presupposto dei Regolamenti stessi, non è mai stato adottato.

2.3 violazione dell'art. 97 Cost. ed eccesso di potere per manifesta illogicità ed ingiustizia;

Avverso il Piano programmatico e la circolare MIUR n. 4/2009 lamentano la manifesta illogicità e contraddittorietà tra le finalità che il legislatore si propone (la razionalizzazione della spesa per l'istruzione) e l'efficacia concreta di tali interventi che invece dequalificano il sistema scolastico, andando a ledere l'art. 97 Cost. con conseguente illegittimità della seconda.

2.4.violazione dell'art. 3, 33 e 34 Cost. concernente il principio dell'autosufficienza del sistema scolastico statale.

Gli interessati lamentano poi che la Circolare impugnata escluderebbe a priori l'adeguamento dell'offerta della scuola dell'infanzia statale alla complessiva domanda sociale, in violazione del principio di uguaglianza, del diritto allo studio e della libertà di insegnamento, laddove integra l'offerta scolastica complessiva anche con le scuole private paritarie, mentre essa dovrebbe essere garantita soltanto dallo Stato al fine di evitare ogni possibile discriminazione tra gli alunni. (motivo n. 5)

2.5 violazione del principio dell'autonomia scolastica di cui agli articoli 33, comma 1 e 117 comma 2 cost. e dell'art. 3 del d.P.R. n. 275 del 1999.

E che la circolare violi oltre che la libertà di insegnamento anche l'autonomia scolastica è dimostrato dalla circostanza che, mentre l'art. 117, comma 2 Cost. prevede espressamente che la legislazione statale e regionale in materia di istruzione devono salvaguardare l'autonomia delle istituzioni scolastiche ed il Regolamento sull'autonomia scolastica di cui al d.P.R. n. 275/1999 all'art. 3 sancisce l'onere per ogni istituzione scolastica di predisporre il Piano dell'offerta formativa, con la partecipazione di tutte le sue componenti, essa, prevedendo i moduli orari, l'esclusione delle presenze e l'organizzazione didattica, ha invaso la sfera riservata all'autonomia scolastica.(motivo n. 6)

2.6. violazione dell'art. 4 del d.l. n. 133/2008 convertito in legge 169/2008 e del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. e del diritto all'istruzione di cui agli articoli 33 e 34.

La Circolare subordinerebbe le scelte delle famiglie alla dotazione degli organici, in violazione del diritto all'istruzione.(motivo n. 7)

2.7 - illegittimità costituzionale dell'art. 64, commi 3 e 4 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 convertito con modificazioni nella legge 6 agosto 2008, n. 133 e dell'art. 4 del D.L. 1° settembre 2008, n. 137 convertito in L. 30 ottobre 2008, n. 169 per violazione dell'art. 77 e 97 Cost.;

- illegittimità costituzionale dell'art. 64, commi 3 e 4 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 convertito con modificazioni nella legge 6 agosto 2008, n. 133 e dell'art. 4 del D.L. 1° settembre 2008, n. 137 convertito in L. 30 ottobre 2008, n. 169 per violazione degli articoli 3, 70 97 e 117 cost., illegittimità derivata;

- illegittimità costituzionale dell'art. 64, commi 3 e 4 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 convertito con modificazioni nella legge 6 agosto 2008, n. 133 in relazione all'art. 117, 3° e 6° comma Cost.

Gli interessati propongono la questione di legittimità costituzionale dell'art. 64, commi 3 e 4 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 convertito con modificazioni nella legge 6 agosto 2008, n. 133 e dell'art. 4 del D.L. 1° settembre 2008, n. 137 convertito in L. 30 ottobre 2008, n. 169, per violazione degli articoli 3, 70, 77, 97, 117 Cost. chiedendone la rimessione alla Corte.

Le due norme violano i principi costituzionali che regolano la decretazione di urgenza, che in questo caso, poiché è prevista una complessa procedura per l'adozione del piano programmatico, sarebbe anche irragionevole, secondo i canoni pure individuati dalla Corte Costituzionale nella sentenza 30 aprile 2008, n. 128 quali presupposti per il ricorso a detta modalità di decretazione. La previsione del comma 4 dell'art. 64 di adottare regolamenti di delegificazione, per l'attuazione del Piano Programmatico, contrasta col principio di riserva di legge e di predeterminazione per legge dei criteri generali. Rilevano che nel nostro ordinamento infatti

l'istruzione scolastica è una funzione essenziale dello Stato e non uno dei tanti servizi pubblici; tant'è vero che l'art. 33 al primo comma afferma il principio fondamentale della libertà di insegnamento e quindi del pluralismo culturale che si coniuga necessariamente con l'attribuzione delle norme generali sull'istruzione alla potestà legislativa del Parlamento come previsto dall'art. 117, lett. 2 Cost. Le norme generali sull'istruzione devono dunque essere espressione di scelte condivise dalla maggioranza parlamentare, mentre nel caso in questione non solo con gli articoli 64, commi 3 e 4 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 convertito con modificazioni nella legge 6 agosto 2008, n. 133 e coll'art. 4 del D.L. 1° settembre 2008, n. 137 convertito in L. 30 ottobre 2008, n. 169, si è delegato al potere regolamentare del Governo "la revisione dell'attuale assetto ordinamentale organizzativo e didattico del sistema scolastico" ma tale delega è stata disposta con un decreto legge ed è in bianco, perché sprovvista dei necessari criteri determinativi.

L'art. 117, commi 3 e 6 Cost. prevedono poi che la potestà regolamentare spetta allo Stato solo ed esclusivamente nelle materie di legislazione esclusiva e in materia di legislazione concorrente tale potestà spetta esclusivamente alla Regione. Nel caso in specie la norma di cui all'art. 64, comma 3 del D.L. n. 112 del 2008 è incostituzionale in quanto, non solo il Piano programmatico non è stato adottato, ma lo schema di regolamento non poteva neppure essere adottato dallo Stato rientrando nella potestà legislativa

concorrente delle Regioni.(motivi 4, 8 e 9).

3. Contro la Circolare n. 38 del 2 aprile 2009 di trasmissione dello schema di decreto interministeriale di rideterminazione dell'organico, impugnata con i motivi aggiunti, i ricorrenti prospettano le seguenti censure.

3.1 Nullità dello schema di D.I. per difetto dei requisiti essenziali, illegittimità derivata.

La Circolare si riferisce ad uno schema di D.I. assolutamente nullo in quanto privo degli elementi essenziali e cioè della sottoscrizione, della data e del numero di protocollo. (motivo n. 1)

3.2. Violazione dell'art. 22, comma 2 della L. n. 448/2001 ed eccesso di potere per difetto di istruttoria, illegittimità derivata.

Lo schema di D.I. non sarebbe stato neppure esaminato dalle competenti Commissioni Parlamentari alla stregua di quanto previsto dall'art. 22 comma 2 della L. n. 448/2001. (motivo n. 2)

3.3. Violazione ed erronea applicazione dell'art. 4 del D.L. n. 137/2008 ed eccesso di potere per difetto di istruttoria, per illogicità dei presupposti. Illegittimità derivata.

Mentre il D.L. n. 137/2008 (sul maestro unico) prevede esplicitamente che "nei regolamenti si tiene comunque conto delle esigenze, correlate alla domanda delle famiglie, di una più ampia articolazione del tempo – scuola" e con la circolare n. 4/2009 il MIUR aveva diramato istruzioni affinché le famiglie indicassero il tempo pieno o il tempo lungo, con la Circolare al momento gravata e

con lo schema di D.I. tali indicazioni sono state del tutto disattese.
(motivo n. 3)

3.4. violazione ed erronea applicazione dell'art. 22 della L. 28 dicembre 2001, n. 448, nonché eccesso di potere per difetto di istruttoria di motivazione ed illogicità. Illegittimità derivata.

La procedura per la definizione degli organici è recata dalla Legge finanziaria per il 2002 (L. 28 dicembre 2001, n. 448) e la legge finanziaria 2009 non innova tale procedura che prevede un livello nazionale ed un livello regionale ed, a seguire, l'ulteriore ripartizione a livello provinciale e la determinazione delle dotazioni organiche delle singole istituzioni scolastiche. (motivo n. 4)

3.5. v. violazione dei principi costituzionali e segnatamente degli articoli 3, 33 e 34 Cost.. Illegittimità derivata;

vi. violazione dell'art. 64, commi 3 e 4 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 convertito con modificazioni nella legge 6 agosto 2008, n. 133 e violazione dell'art. 97 Cost.. Illegittimità derivata;

vii. violazione dell'art. 97 cost. ed eccesso di potere per manifesta illogicità ed ingiustizia. Illegittimità derivata;

viii. illegittimità costituzionale dell'art. 64, commi 3 e 4 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 convertito con modificazioni nella legge 6 agosto 2008, n. 133 e dell'art. 4 del D.L. 1° settembre 2008, n. 137 convertito in L. 30 ottobre 2008, n. 169 per violazione dell'art. 77 e 97 Cost. Illegittimità derivata;

ix. violazione dell'art. 3, 33 e 34 Cost. concernente il principio

dell'autosufficienza del sistema scolastico statale. Illegittimità derivata;

x. violazione del principio dell'autonomia scolastica di cui agli articoli 33, comma 1 e 117, comma 2 Cost. e dell'art. 3 del d.P.R. n. 275/1999. Illegittimità derivata;

xi. violazione dell'art. 4 del D.L. 1° settembre 2008, n. 137 convertito in L. 30 ottobre 2008, n. 169 e del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. e del diritto all'istruzione di cui agli articoli 33 e 34. Illegittimità derivata;

xii. illegittimità costituzionale dell'art. 64, commi 3 e 4 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 convertito con modificazioni nella legge 6 agosto 2008, n. 133 e dell'art. 4 del D.L. 1° settembre 2008, n. 137 convertito in L. 30 ottobre 2008, n. 169 per violazione degli articoli 3, 70, 97 e 117 Cost.. Illegittimità derivata;

xiii. illegittimità costituzionale dell'art. 64, commi 3 e 4 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 convertito con modificazioni nella legge 6 agosto 2008, n. 133 e dell'art. 4 del D.L. 1° settembre 2008, n. 137 convertito in L. 30 ottobre 2008, n. 169 in relazione all'art. 117, commi 3° e 6° Cost. Illegittimità derivata.

Con i motivi dal quinto al tredicesimo riprendono i ricorrenti quelli dal primo al nono del ricorso principale e che saranno trattati a fattor comune.

4. Per una migliore comprensione della vicenda è necessario premettere una cronistoria degli atti adottati, anche legislativi.

- Con d.l. D.L. 25 giugno 2008, n. 112 convertito con modificazioni nella legge 6 agosto 2008, n. 133 all'art. 64, commi 3 e 4 è stato stabilito che:

"3. Per la realizzazione delle finalita' previste dal presente articolo, il Ministro dell'istruzione, dell'universita' e della ricerca di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza Unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 e previo parere delle Commissioni Parlamentari competenti per materia e per le conseguenze di carattere finanziario, predispone, entro quarantacinque giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, un piano programmatico di interventi volti ad una maggiore razionalizzazione dell'utilizzo delle risorse umane e strumentali disponibili, che conferiscano una maggiore efficacia ed efficienza al sistema scolastico.

4. Per l'attuazione del piano di cui al comma 3, con uno o piu' regolamenti da adottare entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto ed in modo da assicurare comunque la puntuale attuazione del piano di cui al comma 3, in relazione agli interventi annuali ivi previsti, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro dell'istruzione, dell'universita' e della ricerca di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza unificata di cui al citato decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, anche modificando le disposizioni legislative vigenti, si provvede ad una revisione

dell'attuale assetto ordinamentale, organizzativo e didattico del sistema scolastico, attenendosi ai seguenti criteri:" seguono dunque i criteri che in questa sede non rilevano;

- Con il D.L. 1° settembre 2008, n. 137 convertito in L. 30 ottobre 2008, n. 169 sono state dettate disposizioni varie per l'istruzione e l'università ed in particolare sul maestro unico nella scuola primaria e sul cosiddetto tempo scuola;

- In data 4 settembre 2008 lo schema di Piano Programmatico degli interventi in materia di servizi scolastici, previsto dall'art. 64, comma 3 del d.l. n. 112/2008 è trasmesso dal Ministro dell'istruzione al Ministro dell'Economia;

- In data 9 settembre 2008 il Ministro dell'Economia ha rilevato: "Il documento sembra rispondere pienamente alle finalità delineate nella norma di previsione ed evidenzia uno sforzo elaborativo apprezzabile anche in considerazione della ristrettezza dei tempi a disposizione. Ristrettezza dei tempi che impone un attento monitoraggio delle procedure di approvazione del Piano e dei regolamenti previsti dall'art. 64 del D.L. 112/2008 e dal Piano stesso. Sarebbe opportuno che i regolamenti che incidono sull'anno scolastico 2009/2010 siano sottoposti all'approvazione del Consiglio dei Ministri in tempo utile per consentire la loro trasmissione al Consiglio di Stato non oltre il 30 settembre e parallelamente, che il piano possa essere inserito all'ordine del giorno della Conferenza Unificata in modo da avere agio per una deliberazione prima della

fine del mese”;

- In data 13 novembre 2008 la Conferenza Unificata Stato Regioni e Province Autonome esprime parere negativo sul Piano programmatico;

- La VII Commissione della Camera esprime parere favorevole con condizioni sul Piano Programmatico in data 27 novembre 2008;

- La VII Commissione del Senato esprime anch'essa parere favorevole con riserva sul Piano Programmatico in data 3 dicembre 2008;

- Con deliberazione preliminare del Consiglio dei Ministri adottata nella riunione del 18 dicembre 2008 sono stati approvati due schemi di regolamento per la riorganizzazione della rete scolastica e dell'utilizzo delle risorse umane e per il riordino dell'assetto ordinamentale, organizzativo e didattico della scuola dell'infanzia e del primo ciclo dell'istruzione;

- Con circolare ministeriale n. 4 del 15 gennaio 2009 sono dettate istruzioni per l'iscrizione alle scuole dell'infanzia e alle scuole di ogni ordine e grado, riguardanti l'anno scolastico 2009/2010” prevedendo il maestro prevalente per la scuola primaria e l'articolazione del tempo scuola a partire da 24 – 27 ore, sino a 30 ore nei limiti dell'organico assegnato;

- A questo punto si perdono le tracce del Piano Programmatico e segue l'iter dei Regolamenti di riorganizzazione della rete scolastica e di assetto della scuola di infanzia, che vengono sottoposti alla

Conferenza unificata di cui al decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 nella riunione del 28 gennaio 2009. In quell'occasione il Ministro dell'istruzione segnala "l'urgenza di esprimere il parere sui Regolamenti predisposti, per una questione di tempi legati soprattutto ad un corretto avvio dell'anno scolastico, anche in considerazione del fatto che sono stati approvati il 18 dicembre 2008 e che è stato acquisito il concerto da parte del Ministero dell'economia e delle finanze il 23 dicembre 2008. Inoltre, in data 29 dicembre 2008, il Dipartimento degli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio ha inoltrato alla Conferenza Unificata i testi dei regolamenti e, nel frattempo, si sono tenute diverse riunioni tecniche che hanno consentito di effettuare i necessari approfondimenti. Ribadisce la necessità di accelerare sull'argomento, dal momento che occorre garantire l'avvio dell'anno scolastico e c'è una precisa tempistica da rispettare.”;

- Il Consiglio di Stato – Sezione consultiva per gli atti normativi esprime il suo parere sul Regolamento di “riorganizzazione della rete scolastica” nell’Adunanza del 2 febbraio 2009 e sul Regolamento recante “Revisione dell’assetto ordinamentale, organizzativo e didattico della scuola dell’infanzia e del primo ciclo” nell’Adunanza del 6 febbraio 2009;

- In data 20 marzo 2009 viene adottato il D.P.R. n. 81 concernente la “riorganizzazione della rete scolastica e il razionale ed efficace utilizzo delle risorse umane della scuola”, che viene sottoposto al

visto ed alla registrazione della Corte dei Conti in data 17 giugno 2009 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 2 luglio 2009;

- con Circolare n. 38 del 2 aprile 2009 avente ad oggetto "Dotazioni organiche del personale docente per l'a.s. 2009/2010 – trasmissione schema del Decreto Interministeriale" il MIUR trasmette a tutti i Direttori generali degli uffici scolastici regionali uno "schema di decreto interministeriale da emanare di concerto col Ministero dell'economia e delle finanze, recante disposizioni per l'anno scolastico 2009/2010"; è bene chiarire che questo schema di decreto interministeriale è testualmente differente dal Piano programmatico e, rispetto al livello programmatorio del Piano, detta disposizioni di dettaglio sulla "determinazione degli organici del personale docente" a livello regionale;

- con sentenza n. 200 del 2 luglio 2009 la Corte Costituzionale si pronuncia sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 64, commi 3 e 4 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 convertito con modificazioni nella legge 6 agosto 2008, n. 133 accogliendola in parte per le lettere f bis ed f ter dell'articolo 4;

- in data 2 luglio 2009 viene pure ammesso al visto ed alla conseguente registrazione il Regolamento sulla "Revisione dell'assetto ordinamentale e organizzativo e didattico della scuola dell'infanzia e del primo ciclo dell'istruzione".

5. Merita una analisi prioritaria la questione prospettata col secondo e col sesto mezzo, rispettivamente del ricorso principale e dei motivi

aggiunti e cioè se le due circolari del MIUR n. 4/2009 sulle iscrizioni nelle scuole di ogni ordine e grado per l'anno scolastico 2009/2010 e n. 38/2009 sulla rideterminazione delle dotazioni organiche siano illegittime ab origine, in quanto l'art. 64 del D.L. n. 112 del 2008 ha previsto una complessa procedura che prevede l'adozione del prodromico Piano Programmatico e di Regolamenti attuativi, laddove il primo, secondo le prospettazioni dei ricorrenti, pur se ha superato la apposita fase consultiva non si è concretizzato nell'atto di concerto dalla norma previsto ed i Regolamenti, quando le circolari sono state diramate, non erano ancora stati adottati.

La ricostruzione cronologica degli atti consente di ritenere infondate le censure tendenti a porre in evidenza il difetto dei presupposti e di istruttoria che inficerebbero il Piano Programmatico, impugnato col ricorso principale e che, in base alle analoghe prospettazioni effettuate dai ricorrenti con i motivi aggiunti, inficerebbero anche il Decreto interministeriale che ne costituirebbe applicazione, il quale sarebbe inesistente se non addirittura nullo. Tale nullità dei due atti programmatico il primo e attuativo il secondo produrrebbe i suoi rivenienti effetti sulle circolari impuginate.

Mettendo da parte gli aspetti delle censure riguardanti il D.I. per le ragioni che saranno più oltre esaminate, come sopra accennato lo schema di Piano Programmatico, raggiunto il concerto dei Ministri dell'istruzione e dell'economia, seppure nella forma dello scambio di corrispondenza, ha ricevuto il parere negativo della Conferenza

Unificata ed il parere favorevole con condizioni della VII Commissione della Camera e della VII Commissione del Senato, secondo quanto previsto dal comma 3 dell'art. 64 del D.Lgs. n. 112 del 2008 più volte citato.

Né la norma prevedeva altri passi per l'adozione dell'atto di concerto, con il quale in particolare le due Amministrazioni hanno raggiunto un accordo programmatico circa gli obiettivi e le esigenze dell'istruzione ed il costo di tali richieste nel triennio 2009/2012.

Riguardando la problematica da un punto di vista generale, in ordine alla criticata forma dell'atto di concerto in questione, occorre osservare che, come rilevato dal TAR Campania con osservazione del tutto condivisibile, oramai "l'amministrazione pubblica da tempo tende, a ciò astretta anche da più interventi del Legislatore, d'insieme e settoriali, alla c.d. « prefigurazione dell'azione » che si sostanzia nell'anticipazione, attraverso programmi e piani, di quelle scelte compositive in appresso consacrate negli atti applicativi; anticipazione costituente, sempre più di frequente, le risultanze di un concerto necessitato (che può assumere forme diverse a seconda delle situazioni contemplate) fra diverse amministrazioni, portatrici di interessi di settore in sé differenziati, o solo collocati a livelli diversi, ma a raccordarsi in vista del conseguimento, sia pur in un progress procedimentale, di un fine comune nelle diverse e confluenti articolazioni." (TAR Campania, Napoli, sezione VII, 4 luglio 2007, n. 6470).

I più recenti e citati arresti giurisprudenziali farebbero, dunque, pensare ad una completa libertà di forme per l'atto di concerto, preoccupandosi piuttosto la giurisprudenza della tutela delle posizioni soggettive la cui lesione possa da esso derivare, (Consiglio di Stato, sezione VI, 21 agosto 2002, n. 4245 ed anche della stessa sezione 6 luglio 2000, n. 3785), preoccupazione che ha consapevolmente colto gli interessati, i quali del tutto correttamente hanno notificato il ricorso principale, col quale aggrediscono anche il Piano programmatico, alle due amministrazioni concertata e concertante.

Ma procedendo nella analisi della questione di quale debba essere la forma corretta dell'atto di concerto, peraltro non prevista dalla legge, occorre rilevare che è vero che la giurisprudenza pretendeva la sottoscrizione congiunta dell'atto di concerto da parte di entrambe le autorità concertata e concertante (Consiglio di Stato, sezione VI, 6 luglio 2000, n. 3785) come sostenuto da parte ricorrente, ma nel caso in esame la mancata sottoscrizione dell'atto programmatico in calce ad esso è sanata dal raggiungimento del "consensus in idem placitum" attraverso lo scambio di corrispondenza del 4 settembre 2008 e del 9 settembre 2008 tra i Ministri dell'istruzione e dell'economia. E che vi sia comunque anche la specificazione, contenuta nello schema del provvedimento, della concorde statuizione dei ministri interessati, è dimostrato da più parti nel provvedimento stesso ove si fa riferimento al "lavoro comune del

Ministero dell'istruzione, del Ministero dell'economia", appalesandosi così il raggiungimento di quel mutuo consenso richiesto dall'atto per essere definito di concerto.

Tali circostanze impediscono pure di ritenere che l'atto sia sprovvisto di data, dal momento che poiché l'esistenza dell'atto di concerto a contenuto programmatico, di cui è questione, è assegnata dall'ordinamento al venire in essere del detto mutuo consenso e questo è stato raggiunto a settembre 2008, va da sé che il Piano programmatico esiste da settembre 2008 e neanche sotto questo profilo può, quindi, essere ritenuto nullo o inesistente. Per l'esattezza il Piano programmatico, per come risulta dai Regolamenti di cui oltre si dirà, ha preso la data del 4 settembre 2008 in cui il Ministro dell'istruzione, organo concertante, lo ha predisposto e trasmesso al Ministro dell'economia, organo concertato.

Ma oltre che essere esistente il Piano programmatico è anche un valido strumento di modificazione della realtà normativa.

Al riguardo la Corte dei Conti, in sede di apposizione del visto sul Regolamento sulla scuola d'infanzia, pur dubitando che in realtà "lo scambio di note tra il Ministro dell'Istruzione ed il Ministro dell'Economia possano essere considerati incumbenti esauritivi ad assolvere correttamente la mancata formale adozione del Piano" riconduce la fattispecie all'alveo della teoria della sanatoria del provvedimento invalido. (delibera della Sezione centrale del controllo di legittimità sugli atti di Governo, n. 12 dell'11 giugno

2009). L'organo di controllo rileva che "l'undicesimo visto del D.P.R. all'esame 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 dai due Ministri competenti alla predisposizione dello stesso, ponendo quindi in essere il concerto previsto dal 3° comma dell'art. 64 del d.l. 112/2008.

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

Attraverso la convalida, dunque, e la sua efficacia retroattiva, il Piano programmatico del 4 settembre 2008, oltre che esistere, acquista, secondo la detta posizione, una validità che originariamente non aveva.

6. L'altro aspetto formale che merita una qualche contestazione è quello proposto col quarto mezzo dei motivi aggiunti, secondo il quale la procedura per la definizione degli organici è recata dalla Legge finanziaria per il 2002 (L. 28 dicembre 2001, n. 448), mentre la legge finanziaria 2009 non innoverebbe in nulla tale procedura che prevede un livello nazionale ed un livello regionale ed, a seguire, l'ulteriore ripartizione a livello provinciale e delle singole istituzioni scolastiche.

La norma per prima citata stabilisce al comma 1 che: "Nel quadro della piena valorizzazione dell'autonomia e di una migliore

qualificazione dei servizi scolastici, le dotazioni organiche del personale docente delle istituzioni scolastiche autonome sono costituite sulla base del numero degli alunni iscritti, delle caratteristiche e delle entità orarie dei curricula obbligatori relativi ad ogni ordine e grado di scuola, nonché nel rispetto di criteri e di priorità che tengano conto della specificità dei diversi contesti territoriali, delle condizioni di funzionamento delle singole istituzioni e della necessità di garantire interventi a sostegno degli alunni in particolari situazioni, con particolare attenzione alle aree delle zone montane e delle isole minori. “. La disposizione, come può notarsi ad una semplice lettura testuale, detta i principi ai quali deve attenersi l'amministrazione nella predisposizione degli organici.

Gli interessati pongono allora in evidenza che col secondo comma della medesima norma sarebbe previsto il decreto di concerto tra il Ministro della istruzione ed il Ministro dell'economia, decreto che nella fattispecie, ancorchè allegato alla circolare n. 38/2009, non è stato adottato ma è rimasto al livello di schema e, dunque, da un mero schema non possono farsi derivare le pesanti conclusioni sulla determinazione degli organici recate dalla circolare impugnata, anche perché la legge finanziaria per l'anno 2009 nulla dice circa la determinazione degli organici di diritto di livello nazionale e, quindi, si presume ancora vigente la disposizione di cui all'art. 22 commi 1, 2 e 3 della L. finanziaria n. 448 del 2001 che pretende il decreto interministeriale di concerto.

Ora per valutare la censura occorre effettuare un raffronto tra il Piano programmatico, che per come sopra ricostruito esisteva al momento della adozione di entrambe le circolari in esame, e lo schema di decreto interministeriale allegato alla circolare MIUR n. 38/2009. Il D.I. reca nelle sue premesse il Piano programmatico del 4 settembre 2008. Esso reca ancora nella Tabella finale di riepilogo gli stessi tagli dell'organico dei docenti risultanti dalla Tabella 1 per l'anno scolastico 2009/2010 allegata al Piano programmatico e cioè 42.100 unità e reca pure le tabelle organiche regionali.

Effettivamente, come sostengono i ricorrenti, la L. 22 dicembre 2008, n. 203 (legge finanziaria per il 2009) non reca alcuna norma in ordine alle modalità di predisposizione degli organici per l'anno scolastico 2009/2010.

Non si può tuttavia ignorare l'esistenza del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 che invece all'art. 64, comma 3 ha stabilito la procedura per la determinazione degli organici nella scuola non prevedendo alcun decreto interministeriale di concerto, attesa la sua stesura letterale: "Per la realizzazione delle finalita' previste dal presente articolo, il Ministro dell'istruzione, dell'universita' e della ricerca di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza Unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 e previo parere delle Commissioni Parlamentari competenti per materia e per le conseguenze di carattere finanziario, predispone, entro quarantacinque giorni dalla data di entrata in vigore del

presente decreto, un piano programmatico di interventi volti ad una maggiore razionalizzazione dell'utilizzo delle risorse umane e strumentali disponibili, che conferiscano una maggiore efficacia ed efficienza al sistema scolastico."

Sarebbe dunque previsto il Piano programmatico di concerto, ma non più il Decreto Ministeriale e tale mancata previsione risulta dal confronto testuale con l'art. 22, comma 2 della L. fin. N. 448/2001 stante il quale: "Il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca definisce con proprio decreto, emanato di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, i parametri per l'attuazione di quanto previsto nel comma 1 e provvede alla determinazione della consistenza complessiva degli organici del personale docente ed alla sua ripartizione su base regionale."

Al riguardo la difesa dell'Amministrazione risulta confusa (pag. 10 della memoria in data 29 maggio 2009): vi si prefigurano diversi tipi di decreto interministeriale, uno che richiede il parere delle Commissioni parlamentari e dal quale "va tenuto ben distinto il provvedimento con il quale, annualmente e di concerto con il Ministero dell'economia, il Ministro dell'istruzione determina l'organico di diritto".

L'Amministrazione dovrà dunque rendere edotto il Collegio sulla circostanza che l'ha indotta a diramare agli uffici scolastici regionali una bozza di decreto interministeriale di concerto, piuttosto che lo

schema di Piano programmatico del 4 settembre 2008, o le sole tabelle degli organici, chiarendo pure i rapporti di D.I. con la sopravvenuta sentenza della Corte Costituzionale n. 200 del 2 luglio 2009, assegnando per i predetti incombenenti il termine di sessanta giorni e rinviando la trattazione di quelli proposti avverso il Decreto interministeriale alla pubblica udienza del 22 ottobre 2009.

7. Ciò chiarito in ordine agli aspetti formali, occorre verificare piuttosto se il ritenere il Piano programmatico valido ed efficace strumento programmatorio, oltre che esistente sin dal settembre 2008, questo sia idoneo a fornire la sufficiente copertura normativa per le circolari n. 4 del 15 gennaio 2009 e n. 38 del 2 aprile 2009, impugnata con i motivi aggiunti, atteso che sono state diramate dopo il Piano programmatico e prima dei Regolamenti, dato che quello recante "Norme per la riorganizzazione della rete scolastica ed il razionale ed efficace utilizzo delle risorse umane della scuola" è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 2 luglio 2009 e quello sulla revisione della scuola primaria è stato ammesso al visto nella stessa data del 2 luglio u.s.

Tenendo presente che la circolare, secondo la teorica tradizionale, è un atto sprovvisto di autonoma valenza giuridica e quindi è inidonea di per sè a disciplinare situazioni giuridiche, occorre far riferimento al suo contenuto per verificarne la conformità alle norme. In particolare essa può essere utilizzata per diramare istruzioni nell'ambito di un determinato settore, o per impartire ordini. Nel

caso in esame si è in presenza di circolari di istruzioni, esse avevano un contenuto esplicativo per i dirigenti generali preposti agli uffici scolastici regionali, la n. 4 riguardo alle iscrizioni alle scuole dell'infanzia e di ogni ordine e grado e la n. 38 riguardo ai tagli dell'organico dei docenti ed un contenuto anticipatorio dei Regolamenti che, come sopra accennato sarebbero stati adottati ed erano in fieri al momento della loro diramazione.

Riguardo a questi ultimi in particolare i ricorrenti sostengono che in mancanza degli atti regolamentari, formalmente adottati e pubblicati, la normativa degli articoli 64 D.L. n. 112/2008 e 4 D.L. n. 137/2008 non sarebbe stata proprio applicabile in quanto l'efficacia abrogativa della legislazione attualmente vigente è differita fino all'entrata in vigore della normativa regolamentare.

La sequenza procedurale, per come prevista dall'art. 64, commi 3 e 4 del D.L. n. 112/2008 doveva essere: Piano programmatico – Regolamenti di delegificazione – circolari esplicative o applicative ed invece è stata: Piano programmatico – circolari esplicative – Regolamenti di delegificazione.

Al riguardo va rilevato che la censura si è svuotata di significato proprio per l'efficacia sanante che i sopraggiunti Regolamenti – quello sugli organici pubblicato sulla G.Uff del 2 luglio 2009 e quello sull'assetto delle scuole primarie licenziato dalla Corte dei Conti in pari data – hanno dell'intera procedura, fermo restando il controllo di legittimità dell'esercizio del potere regolamentare nella competente

sede giudiziaria, come osservato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 200/2009, peraltro pronunciata nello stesso giorno in cui il Regolamento sugli organici è stato pubblicato e quello sulla scuola primaria ha superato il vaglio della Corte dei Conti.

Tale soluzione che può sembrare formalistica, non ha esentato il Collegio dalla verifica se, laddove la circolare n. 38/2009 riportava la necessità della riduzione di organico di 42.100 unità, tale esigenza trovasse un suo appoggio normativo, data la gravità del provvedimento, anche alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 200/2009 che ha riportato nei suoi corretti termini il rapporto tra fonti primarie, adottate con decretazione di urgenza, ma contenenti i criteri generali ai quali la potestà regolamentare dello Stato si deve attenere e fonti secondarie.

In realtà l'art. 64, commi da 1 a 4 del d.l. n. 112/2008, col suo riferimento alla legge finanziaria 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per l'anno 2008) finisce per richiamare a sua volta l'art. 1 commi da 605 a 620 della L. fin. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria per l'anno 2007) dalla quale parte l'opera di risanamento delle graduatorie dei docenti, la sistemazione dei precari ed i tagli necessitati dal raggiungimento degli obiettivi triennali di risparmio, come concretizzati nel Piano programmatico.

E' proprio quest'ultimo alla Tabella n. 1 a prevedere il taglio di 42.100 unità di docenti per l'anno scolastico 2009/2010.

Per l'esattezza il Piano riveste un profilo programmatico, atteso che

sotto la voce "Aree di intervento" al punto 2 si prevede la "riorganizzazione della rete scolastica, ivi compresi i centri territoriali per l'educazione degli adulti ed i corsi serali" e al punto 3 si prevede il "razionale ed efficace utilizzo delle risorse umane delle scuole" ed in conclusione reca tre Tabelle relative alle riduzioni di personale docente nei tre anni scolastici dal 2009/2010 al 2011/2012 oltre ad una Tabella recante i tagli nell'organico del personale ATA, sempre nel triennio.

La circolare n. 38/2008, dunque, con il suo riferimento alle riduzioni di organico di 42.100 unità per l'a.s. 2009/2010, si salda in un continuum con il detto Piano programmatico, senza alcuna cesura procedurale con esso, per effetto della convalida operata dal Regolamento sugli organici del 2 luglio 2009, superandosi in cotal guisa il vizio che la inficiava e come messo in rilievo dai ricorrenti.

8. Piuttosto occorre esaminare la questione di legittimità costituzionale proposta dai ricorrenti avverso l'art. 64, commi 3 e 4 del D.L. n. 112/2008 convertito con modificazioni in L. 133/2008 e dell'art. 4 del D.L. n. 137/2008 convertito con modificazioni dalla L. n. 169/2008.

8.1. La prima questione è stata esaminata e respinta in parte dalla Corte Costituzionale che con sentenza n. 200 del 2 luglio 2009 ha cancellato le lettere f bis) ed f ter) del comma 4 del D.L. n. 112/2008 in esso inserite dalla legge di conversione.

Le due disposizioni testualmente stabilivano che i Regolamenti di

delegificazione da adottarsi in attuazione del Piano programmatico di concerto col Ministro dell'economia dovevano attenersi ai seguenti criteri:

"f bis) definizione di criteri, tempi e modalita' per la determinazione e l'articolazione dell'azione di ridimensionamento della rete scolastica prevedendo, nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente, l'attivazione di servizi qualificati per la migliore fruizione dell'offerta formativa;

f-ter) nel caso di chiusura o accorpamento degli istituti scolastici aventi sede nei piccoli comuni, lo Stato, le regioni e gli enti locali possono prevedere specifiche misure finalizzate alla riduzione del disagio degli utenti."

La Corte ha ritenuto tali due disposizioni lesive della potestà legislativa concorrente delle Regioni nella osservazione che "si è in presenza di disposizioni che, nei limiti precisati, non sono riconducibili alla categoria delle norme generali di cui all'art. 117, secondo comma, lettera n) Cost e non possono formare oggetto di disciplina regolamentare da parte dello Stato,...", respingendo per il resto gli altri profili di violazione dei parametri costituzionali, (Corte Costituzionale, sentenza n. 200/2009 cit.).

Di conseguenza la questione di legittimità costituzionale dagli interessati proposta va dichiarata improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, almeno sotto il profilo della violazione del parametro costituzionale di cui all'art. 117 Cost come individuato in

ricorso anche dagli interessati.

Deve essere precisato che la dedotta violazione dell'art. 117 Cost. non può ricadere né sul Piano programmatico né sulla circolare n. 38/2009 in termini di illegittimità derivata e cioè per violazione del riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di rideterminazione degli organici, perché il Piano è stato concertato col parere della Conferenza unificata Stato – Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano di cui al D.Lgs. n. 281/1997, seppure negativo, e non reca nelle tabelle da 1 a 3 alcuna ripartizione dei tagli dell'organico per Regioni ed analogamente la circolare n. 38/2009, mentre tale ripartizione è recata dallo schema di Decreto Interministeriale, peraltro ancora non esistente nell'ordinamento giuridico ed in ordine al quale il Collegio ha chiesto chiarimenti al Ministero pure sui rivenienti effetti che su di esso può avere la sentenza n. 200/2009 della Corte Costituzionale.

I Regolamenti adottati il 2 luglio u.s. non formano oggetto di impugnativa in questa sede e quindi non si può valutare la ricaduta su di essi della menzionata sentenza della Corte Costituzionale. Essi producono esclusivamente quell'efficacia convalidante delle irregolarità della procedura seguita dall'Amministrazione e solo sotto tale profilo acquistano una qualche rilevanza nel presente giudizio.

8.2 Va invece analizzata la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 4 del d.l. 1° settembre 2008, n. 137 convertito con modificazioni dalla L. 30 ottobre 2008, n. 169.

La questione ancorchè rilevante è inammissibile, in quanto i ricorrenti appaiono piuttosto preoccupati di articolare i profili di illegittimità costituzionale dell'art. 64 commi 3 e 4 del d.l. n. 112/2008 anziché di articolarne di specifici avverso la norma introduttiva del maestro unico e della riduzione del tempo scuola stabilita col menzionato art. 4 del d.l. n. 137/2008.

8.3 I ricorrenti deducono pure la illegittimità costituzionale delle due norme citate per violazione degli articoli 70, 77 e 97 della Costituzione e sostengono che il legislatore sarebbe ricorso alla decretazione di urgenza senza che ne ricorrano i presupposti costituzionali della straordinarietà della circostanza, della necessità dell'intervento e dell'urgenza; vi sarebbe una sorta di delega in bianco, in spregio delle prerogative del Parlamento, ad adottare regolamenti forniti dallo stesso Governo che poi dovrà adottarli.

I profili non sono stati analizzati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 200/2009 e comunque essi sono infondati.

Le norme che vengono tacciate di illegittimità costituzionale quali quelle contenute nel decreto legge n. 112/2008 costituiscono l'attuazione di un complesso normativo anticrisi economica, le cui avvisaglie cominciavano a percepirsi nei settori finanziario, economico e commerciale proprio nell'estate del 2008, a partire dalla crisi finanziaria verificatasi negli Stati Uniti d'America ed allargatasi a macchia d'olio a tutti i paesi industrializzati e, per quel che ne occupa, dell'area europea.

Questi i presupposti socio – economici forse prevedibili e di certo urgenti e necessari per ricorrere alla cd decretazione di urgenza di cui al d.l. n. 112/2008, con il quale sono state dettate misure volte ad incentivare lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività e la stabilizzazione della finanza pubblica. La scuola e tutto l'apparato della pubblica amministrazione sono state coinvolte in questa ampia iniziativa di revisione, volta a contenere i costi per fronteggiare la crisi economico - finanziaria cui lo Stato ha dovuto sopperire.

D'altra parte per la Corte Costituzionale il difetto dei presupposti di legittimità della decretazione d'urgenza può essere oggetto di scrutinio di costituzionalità solo quando risulti in modo evidente (Corte Costituzionale, 23 maggio 2007, n. 171) e nel caso in esame il profilo di incostituzionalità va respinto anche per questo aspetto, in quanto i presupposti appaiono tutt'altro che inesistenti.

L'altro profilo per cui il Governo avrebbe dato a se stesso una delega in bianco ad adottare i Regolamenti senza preordinare i criteri è smentito dallo stesso tenore del d.l. n. 112/2008 ed analogamente dallo stesso articolo 4 del d.l. 137/2008 dal momento che, nel primo caso, le lettere dalla a) alla f) contengono detti criteri e nel secondo, perché si individua nella domanda delle famiglie proprio il criterio in base al quale dovrà essere adeguato il tempo scuola, seguendo peraltro una delle condizioni poste dalle competenti Commissioni Istruzione di Camera e Senato nell'esprimere parere favorevole sul

Piano programmatico.

I detti aspetti della questione devono dunque essere dichiarati infondati.

9. Resta da analizzare la censura con la quale gli interessati fanno valere che entrambi i decreti legge appaiono violare l'art. 97 della Costituzione (motivo n. 3 del ricorso principale) e che la illegittimità delle loro disposizioni riverbera i suoi effetti in particolare sul Piano programmatico e sulla circolare n. 4 impugnata con il ricorso principale, la quale perciò ne risulta inficiata da manifesta illogicità ed ingiustizia, introducendo interventi che dequalificano il sistema scolastico soprattutto per quanto riguarda la scuola dell'infanzia e del primo ciclo cui fa riferimento la disposizione dell'art. 4/d.l. n. 137 sul maestro unico. Saggiungono che (motivo n. 1 del ricorso principale) l'insegnante unico costituisce il ripristino di un modello didattico, oramai superato e disposto non sulla base di una valutazione adeguata degli aspetti didattici e pedagogici ritenuti più idonei, ma soltanto sulla base dell'esigenza di ridurre la spesa, senza alcuna considerazione sulla conseguente dequalificazione dell'attività didattica (motivo n. 3 del ricorso principale).

Le censure per come sono formulate impingono al merito delle scelte politiche del legislatore nazionale, che, nel caso in esame, non può negarsi siano state e sono dettate dalla grave situazione di crisi economica che attanaglia il nostro paese, ma che non appaiono inficiate, nello specifico da quei profili di illogicità manifesta e di

ingiustizia evidenziati dai ricorrenti.

Il ripristino del modello del maestro unico è sostanzialmente affidato, infatti, alla scelta delle famiglie alle quali è lasciata la facoltà di impegnare il bambino in un tempo scuola maggiore, al quale è collegata una ulteriore presenza didattica, almeno secondo quanto stabilito dal secondo comma dell'art. 4 del d.l. n. 137/2008 e come articolato nella circolare n. 4/2008 al punto 2.1, laddove si stabilisce che "le classi prime possono essere formate con le seguenti articolazioni orarie settimanali:

- a) classi funzionanti con 24 ore;
- b) classi funzionanti con 27 ore, vale a dire con una più ampia articolazione del tempo scuola;
- c) classi funzionanti con orario fino a 30 ore, comprensive di attività opzionali facoltative in aggiunta alle 27 ore di cui alla lett. b);
- d) classi funzionanti a tempo pieno, con 40 ore e con due docenti, senza le compresenze, assicurando comunque l'assistenza alla mensa."

Le censure vanno dunque respinte.

10. Per le considerazioni di cui sopra i provvedimenti analizzati vanno dunque trovati scevri dalle censure dedotte ed il ricorso va integralmente respinto ad eccezione del profilo non trattato in dipendenza dell'istruttoria di cui nel prosieguo. Va, infatti, disposta un'istruttoria in ordine al Decreto interministeriale allegato alla circolare MIUR n. 38/2008, in particolare ordinandosi al Ministero

dell'Istruzione una compiuta relazione sull'argomento in questione, come sopra accennato, anche in ordine ai rivenienti effetti della sentenza della Corte Costituzionale n. 200 del 2 luglio 2009.

All'incombente istruttorio il Ministero provvederà nel termine di sessanta giorni dalla notificazione o dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza parziale, rinviandosi la trattazione dell'aspetto residuo alla pubblica udienza del 22 ottobre 2009.

11. La estrema delicatezza delle questioni trattate fa ritenere giusti i motivi per la compensazione delle spese di giudizio ed onorari tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Sezione Terza bis definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, così dispone:

- ordina al Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca in persona del legale rappresentante p.t. di adempiere all'incombente istruttorio in motivazione indicato nel termine di sessanta giorni dalla notificazione o dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza parziale, rinviandosi la trattazione dell'aspetto residuo alla pubblica udienza del 22 ottobre 2009;
- per il resto lo respinge in ogni sua parte ad eccezione del profilo non esaminato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Evasio Speranza, Presidente

Massimo Luciano Calveri, Consigliere

Pierina Biancofiore, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/07/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO