

## **1) INAMMISSIBILITA' DELL'AZIONE - DIFETTO DI LEGITTIMAZIONE**

Il Tar ha da un lato correttamente affermato che gli Istituti Scolastici statali stessi, pur se dotati di personalità giuridica, sono del tutto compenetrati nell'organizzazione dello Stato, e ciò in quanto la funzione "istruzione" è rimasta attribuita allo Stato, dal momento che rimangono statali le funzioni e i compiti in materia di ordinamenti scolastici, di programmi scolastici, di organizzazione generale dell'istruzione scolastica e di stato giuridico del personale, funzioni tutte atte a salvaguardare l'unitarietà del sistema nazionale dell'istruzione.

Dall'altro sostiene che gli stessi, in base all'art. 24 della Costituzione, ben possono agire in giudizio anche nei confronti dell'Amministrazione statale per tutelare le proprie prerogative quando una specifica norma di legge attribuisce agli Istituti scolastici in questione una specifica competenza.

Le conclusioni cui giunge il TAR risultano del tutto erronee, avulse dalla vigente normativa inerente gli istituti scolastici e determinano esclusivamente l'effetto di favorire il proliferare del contenzioso fra organi del medesimo plesso organizzativo.

Non è infatti sufficiente affermare che una norma attribuisca una competenza per inferirne che sia attribuita la legittimazione processuale e sostanziale.

Al contrario è proprio l'esame della normativa regolante la fattispecie ad escludere la possibilità che il singolo istituto scolastico sia possessore di una autonoma legittimazione a sindacare in via giudiziale l'organizzazione della rete scolastica come disciplinata dagli organi periferici ministeriali.

Sotto questo aspetto è stato precisato (Cass. 17 marzo 2009, n. 6460) che *"In tema di poteri dei dirigenti pubblici, ai dirigenti delle istituzioni scolastiche competono, in base all'art. 25 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, funzioni decisamente più ridotte rispetto a quelle spettanti ai dirigenti degli uffici dirigenziali generali, e limitati all'ambito dell'autonomia organizzativa, didattica e finanziaria, con la conseguenza che ai primi non spetta il potere di promuovere e resistere alle liti, che è, invece, esplicitamente previsto (dall'art. 16 del citato d.lgs. n. 165 del 2001) per i dirigenti di uffici dirigenziali generali."*

Il disegno organizzativo risulta d'altronde specificato dal D.P.R. 8 marzo 1999, n. 275 - Regolamento recante norme in materia di autonomia delle istituzioni scolastiche, ai sensi della L. 15 marzo 1997, n. 59, art. 21 - secondo due direttrici: la soggettività giuridica e

la conseguente legittimazione sostanziale e processuale attiene al piano della riconosciuta autonomia funzionale (Titolo 1, Capo 2<sup>a</sup> e Capo 3<sup>a</sup>: autonomia didattica e organizzativa, di ricerca, sperimentazione e sviluppo); le funzioni amministrative, invece, e la gestione del servizio istruzione (titolo secondo) sono rimaste funzioni statali e soltanto la competenza per il loro esercizio è stata sottratta (non allo Stato ma) all'amministrazione centrale e periferica e attribuita alle istituzioni scolastiche (art. 14) istituzioni che agiscono, quindi, in veste di organi statali e non di soggetti distinti dallo Stato. (in tal senso, di recente **Cass. civ., sez. lav., 6372/2011**).

La situazione giuridica di compenetrazione con l'apparato statale non è infatti mutata per effetto dell'art. 21 L. n. 59 del 1997 e del D.P.R. n. 275 del 1999. Si osserva, infatti, che essa è confermata dai seguenti elementi:

a) la funzione "istruzione" rimane dello Stato, in particolare rimangono statali le funzioni e i compiti in materia di ordinamenti scolastici, di programmi scolastici, di organizzazione generale dell'istruzione scolastica e di stato giuridico del personale, funzioni tutte atte a salvaguardare l'unitarietà del sistema nazionale dell'istruzione (art. 1, comma 3, lett. q) della L. n. 59 del 1997). In altre parole, rimane alla competenza dello Stato, che la condivide con le istituzioni scolastiche nei limiti di cui all'art. 21 L. n. 59 del 1997 come specificati dal D.P.R. n. 275 del 1999, l'attività di programmazione educativa e didattica e in genere ogni attività che attenga alla predisposizione e alla realizzazione del percorso degli studi inteso in senso proprio come percorso che sbocca nel conseguimento di un titolo di studio. E' proprio in virtù di questa conservazione di funzioni e compiti allo Stato che si può dire che le scuole, dopo la loro entificazione, svolgono il ruolo di enti ausiliari o strumentali dello Stato

b) il perdurante inserimento del dirigente scolastico e del personale della scuola nel personale statale (art. 1, comma 3, lett. q) della L. n. 59 del 1997 e d.lgs 165/2001);

c) la responsabilità sia disciplinare che per risultati del dirigente scolastico nei confronti dell'amministrazione statale;

d) mantenimento in capo all'apparato ministeriale del potere di vigilanza in relazione alla funzione di eventuale scioglimento degli organi collegiali della scuola "in caso di persistenti e gravi irregolarità o di mancato funzionamento" (ex art. 28, settimo comma, T.U. n. 297 del 1994, non abrogato dall'art. 17, primo comma, del D.P.R. n. 275 del 1999).

La sentenza impugnata ha pertanto errato lì dove non ha ravvisato l'inammissibilità del ricorso promosso dall'Istituto scolastico .....avverso atti emanati dall'Ufficio scolastico regionale nonché nei confronti di altro Istituto scolastico statale, atti adottati nell'esercizio di una potestà organizzatoria spettante all'ufficio scolastico quale organo periferico del Ministero (e rispetto al quale l'Istituto scolastico ..... a sua volta assume la veste di organo). Quelli impugnati sono infatti atti del Dirigente dell'Ufficio scolastico regionale per l'Abruzzo diretti a modificare la rete scolastica territoriale sulla base dell'approvazione, da parte della Giunta Regionale, con deliberazione 29 dicembre 2010, n. 1035, del Piano Regionale della rete scolastica per l'anno scolastico 2011/12.

Va ribadito che anche dopo l'estensione della personalità giuridica, per effetto della legge delega n. 59 del 1997 e dei successivi provvedimenti di attuazione, i circoli didattici, le scuole medie e gli istituti di istruzione secondaria, continuano a costituire organi dello Stato muniti di personalità giuridica ed inseriti nell'organizzazione statale (ex plurimis Cass. 28 luglio 2008, n. 20521).

Difettando pertanto un rapporto intersoggettivo e vertendosi in materia di rapporti interorganici ogni eventuale contrasto va risolto in sede amministrativa, difettando una autonoma posizione azionabile in sede giurisdizionale .

## **2) NULLITÀ DEL RICORSO PROMOSSO DELL'ISTITUTO SCOLASTICO A MEZZO DI AVVOCATO DEL LIBERO FORO**

La sentenza è inoltre illegittima lì dove ha ritenuto ammissibile il ricorso presentato dalla scuola con ricorso ad avvocato del libero foro, sia in ragione del patrocinio ex lege spettante all'Avvocatura dello Stato, sia in ragione (subordinata) della invalidità della relativa delibera di conferimento.

La pronuncia da' infatti atto della circostanza che l'avvenuto acquisto, da parte di tutte le scuole della personalità giuridica non ha affatto comportato il venir meno del loro carattere di amministrazione dello Stato; ha precisato che tali scuole - rimangono comunque organi dello Stato a tutti gli effetti, per cui il patrocinio dell'Avvocatura è obbligatorio; ha tuttavia concluso che *“Ritiene il Collegio che tale conclusione non possa essere seguito quando l'organo agisce in giudizio contro lo Stato; invero, l'Istituto scolastico, fornito di personalità giuridica, in tale ipotesi non agisce più come organo dello Stato, ma come un diverso e configgente centro di interessi, per cui in tale*

*ipotesi deve applicarsi in via analogica il predetto art. 43, in quanto nel contenzioso in questione il rapporto controverso non è più interorganico, ma intersoggettivo”.*

Premesso che la natura intersoggettiva del rapporto in questione è stata già in precedenza contestata (1° motivo di appello), si chiede in ogni caso la riforma dell’impugnata sentenza che ha omesso di rilevare la assoluta nullità del ricorso promosso dell’Istituto scolastico a mezzo di avvocato del libero foro.

Ricostruendo la normativa applicabile alla fattispecie va infatti evidenziato che, ai sensi dell’art. 14 comma 7 bis del D.P.R. n. 275 del 1999, “*L’Avvocatura dello Stato continua ad assumere la rappresentanza e la difesa nei giudizi attivi e passivi davanti le autorità giudiziarie, i collegi arbitrali e le giurisdizioni amministrative e speciali di tutte le istituzioni scolastiche cui è stata attribuita l’autonomia e la personalità giuridica a norma dell’articolo 21 della legge 15 marzo 1997, n. 59*”.

Ciò implica che **il patrocinio è quello previsto ai sensi dell’art. 1 R.D. 30-10-1933 n. 1611** (in tal senso *Cons. Stato Sez. V, Sent., 16-08-2011, n. 4788; Cons. Stato Sez. VI, 11-07-2008, n. 3491*) e pertanto la rappresentanza, il patrocinio e l’assistenza in giudizio delle Amministrazioni dello Stato, anche se organizzate ad ordinamento autonomo, spettano alla Avvocatura dello Stato. Anche la Cassazione ha confermato detto principio statuendo che “*le istituzioni scolastiche statali, alle quali è stata attribuita l’autonomia e la personalità giuridica a norma dell’art. 21 della legge n. 59 del 1997, sono compenstrate nell’Amministrazione dello Stato e ad esse è stato conservato il patrocinio legale dell’Avvocatura dello Stato* (Cass. civ. Sez. III, 13-07-2004, n. 12977). L’acquisto da parte degli istituti scolastici della personalità giuridica, dell’autonomia finanziaria e di bilancio non ha infatti comportato il venir meno del loro carattere di amministrazione dello Stato. La vigente normativa ha inteso perseguire l’efficienza e l’efficacia del sistema scolastico, ma non ha avuto certo né l’obiettivo né l’effetto certo quello di sottrarre quest’ultimo al suo inserimento nell’apparato organizzativo dello Stato, del quale le scuole rimangono comunque organi a tutti gli effetti.

Dato pertanto atto che la normativa e la giurisprudenza chiaramente affermano l’esistenza del patrocinio ai sensi dell’art. 1 R.D. 30-10-1933 n. 1611, ne consegue che anche i limiti a detto patrocinio vanno ricavati esclusivamente dal richiamato plesso normativo. In particolare l’art. 5 del R.D. 30-10-1933 n. 1611 prevede che “*Nessuna Amministrazione dello Stato può richiedere la assistenza di avvocati del libero foro se*

*non per ragioni assolutamente eccezionali, inteso il parere dell'Avvocato generale dello Stato e secondo norme che saranno stabilite dal Consiglio dei ministri.*

*L'incarico nei singoli casi dovrà essere conferito con decreto del Capo del Governo di concerto col Ministro dal quale dipende l'Amministrazione interessata e col Ministro delle finanze”.*

Essendo pacifica la mancata attivazione di detta procedura il Tar avrebbe dovuto dichiarare la nullità del patrocinio affidato a legale del libero foro. Essendo la norma imperativa, il mandato e la procura conferiti irritualmente ad avvocato del libero foro sono da considerarsi nulli con conseguente nullità del ricorso.

3) NEL MERITO