

governativa (particolarmente animata, sulla vicenda, da una forza politica notoriamente e dichiaratamente contraria allo spostamento al Nord dei docenti meridionali) ad un passaggio parlamentare che potesse (nei programmi di chi lo ha ispirato) porre fine al contenzioso giurisdizionale in esame.

Fu così che, con la legge di conversione del 24 novembre 2009 n.167, venne aggiunto il comma 4 ter all'art. 1 del d.l. 25 settembre 2009 n. 134, con il quale si è dettata una norma 'pseudo - interpretativa' dell'art. 1 comma 605 lett. c) della legge n. 296/2006, nel senso di consentire ai docenti richiedenti l'inserimento in graduatorie di altre province, rispetto a quella di originario inserimento, soltanto «*dopo l'ultima posizione di III fascia nelle graduatorie medesime*».

Tuttavia, a seguito della relativa questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tar Lazio (con ordinanza del 5 febbraio 2010, emessa in seno al giudizio di ottemperanza relativo alla citata sentenza Tar Lazio n.10809/2008), sulla materia è intervenuta la Corte Costituzionale che, con la sentenza n.41 del 9 febbraio 2011, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del citato art.4, comma 1 ter, d.l. n. 134/2009, per contrasto, sotto più profili, con l'art.3 Cost (cfr. più dettagliatamente *infra*).

In conseguenza, il Consiglio di Stato, Sez. VI, con la sentenza 27 aprile 2011, n. 2486, ha, da ultimo, rigettato l'appello proposto dal Ministero avverso la sopra citata sentenza Tar Lazio n.10809/2008 ed ha, pertanto

definitivamente deciso la controversia alla luce della predetta sentenza Corte Cost. n. 41/2011 (cfr. *infra*).

Ciò premesso, la condotta posta in essere dall'Ufficio scolastico resistente si appalesa illegittima, ingiusta ed arbitraria per le seguenti ragioni.

*

C) VIOLAZIONE DELL'ART. 401, COMMA 2, D.LGS. N. 294/1997, COME SOSTITUITO DALL'ART. 1, COMMA 6, LEGGE N. 124/1999 - VIOLAZIONE DELL'ART. 2, COMMA 3, D.L. N.255/2001, CONV. CON MODIFICHE IN LEGGE N. 333/2001 - VIOLAZIONE DELL'ART. 1, COMMI 605 e 607, LEGGE N. 296/2006 - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA DI CUI ALL'ART. 3 COST. - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO ED IMPARZIALITÀ DELLA P.A. DI CUI ALL'ART. 97 COST. - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO MERITOCRATICO PER L'ACCESSO AL PUBBLICO IMPIEGO.

Si è già anticipato come la legislazione in materia di reclutamento del personale docente avesse da sempre consentito la possibilità di trasferimento degli insegnanti precari dalle graduatorie di una provincia a quelle di un'altra, senza alcuna penalizzazione riguardo alla posizione nella graduatoria della provincia di destinazione.

In particolare, l'art. 401, comma 2, del d.lgs. n. 294/1997, come sostituito dall'art. 1, comma 6, legge n. 124/1999, ha previsto che *«le graduatorie permanenti di cui al comma 1 sono periodicamente integrate con l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove*

dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami, per la medesima classe di concorso e il medesimo posto, e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia».

Ancora, l'art. 2, comma 3, del d.l. n. 255/2001, conv. con modifiche in legge n. 333/2001, ha disposto che *«l'articolo 401 del testo unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione, di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come sostituito dall'articolo 1, comma 6, della legge 3 maggio 1999, n. 124, si interpreta nel senso che l'integrazione e l'aggiornamento delle graduatorie si realizza sulla base del punteggio spettante a ciascun candidato con la salvaguardia, in posizione di parità, dell'anzianità di iscrizione in graduatoria».*

Successivamente, poi, con la legge finanziaria 2007 (legge n. 296/2006), art. 1, comma 605, nell'ambito di un piano di assunzioni triennale volto a *«dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente»*, si è disposto che *«con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento»*, con le specificazioni previste per le categorie di abilitati e di abilitandi tassativamente indicate nella norma, e senza che, tuttavia, sia stato

intaccato in alcun modo il principio meritocratico nella formazione delle suddette graduatorie (cfr. *infra*).

Ne discende che, al momento dell'approvazione delle graduatorie per cui è causa (28/7/2009), assolutamente illegittimo si rivelava il collocamento 'in coda' della sig.ra Raboazzo.

Non solo.

Come pure si è visto, alla medesima data era già intervenuta la sentenza dal Tar Lazio, Roma, Sez. III bis, del 27 novembre 2008, n. 10809 che aveva ampiamente chiarito come segue: «*Con riferimento alle nuove graduatorie a esaurimento non appare quindi conforme alla normativa primaria di riferimento la determinazione dell'amministrazione scolastica di consentire il trasferimento dei docenti che intendano spostarsi ad altra provincia, alla condizione di un loro collocamento in coda a tutte le fasce. E' quindi fondata la doglianza svolta in ricorso di violazione e falsa applicazione dell'art. 1 commi 605 e 607, della legge n. 269/2006 e dell'art. 1 della legge n. 124/1999. In particolare, va data adesione alla tesi dedotta con il primo motivo che la legge finanziaria per il 2007, con l'introduzione delle graduatorie a esaurimento, non ha intaccato il principio che sta alla base della legge n. 124/1999 e cioè che la collocazione nelle graduatorie provinciali per l'insegnamento deve avvenire sulla base del criterio meritocratico del punteggio conseguito dagli iscritti, in relazione ai titoli e alle esperienze formative maturate da ciascun insegnante (cfr. sent. della Sez. 3 aprile 2001, n. 2799). La collocazione in graduatoria non può quindi essere*

disposta se non in evidente contrasto con l'ora riferito principio sulla base della maggiore anzianità di iscrizione in una medesima e conchiusa graduatoria, ciò confliggendo oltre che con la richiamata normativa primaria di riferimento anche con i principi costituzionali richiamati in ricorso (di uguaglianza, art. 3; di buon andamento della p.a., art. 97; di accesso agli uffici pubblici in condizioni di uguaglianza, art. 51, comma 1)».

Né miglior sorte ha avuto il 'disinvolto' tentativo dell'Amministrazione scolastica di introdurre, *ex post*, un fondamento legislativo alla già adottata (e già censurata) soluzione delle graduatorie di coda.

Si è già anticipato, infatti, come sull'art. 1, comma 4 ter, del d.l. 25 settembre 2009 n. 134, introdotto dalla legge di conversione 24 novembre 2009 n. 167, è intervenuta, in senso cassatorio, la Corte Costituzionale che, con la sentenza del 9 febbraio 2011 n. 41, ne ha dichiarato l'incostituzionalità.

La Consulta ha, anzitutto, chiarito che, dal raffronto tra l'art. 1, comma 4 *ter*, d.l. n. 134/2009 (norma interpretante) e l'art. 1, comma 605, lett. c), legge n. 296/2006 (norma interpretata), «deve escludersi il carattere interpretativo dell'art. 1, comma 4-ter, del d.l. n. 134 del 2009, in quanto esso non individua alcuno dei contenuti normativi plausibilmente ricavabili dalla disposizione oggetto dell'asserita interpretazione. L'art. 1, comma 605, lett. c), della legge n. 296 del 2006, infatti, in un'ottica di contenimento della spesa pubblica e di assorbimento del precariato dei docenti, prevede la trasformazione delle

graduatorie permanenti in altre ad esaurimento e a tale fine non permette, a partire dal 2007, l'inserimento in esse di nuovi aspiranti candidati prima dell'immissione in ruolo dei docenti che già vi fanno parte. Rispetto a tale finalità risulta del tutto estranea la disciplina introdotta dalla norma censurata, avente ad oggetto i movimenti interni alle graduatorie che per loro natura non incidono sull'obiettivo dell'assorbimento dei docenti che ne fanno parte, per il quale assumono rilevanza solo i possibili nuovi ingressi. La norma impugnata ha, dunque, una portata innovativa con carattere retroattivo, benché si proponga quale strumento di interpretazione autentica. Essa introduce, con effetto temporale rigidamente circoscritto ad un biennio, una disciplina eccentrica, rispetto alla regola dell'inserimento "a pettine" dei docenti nelle graduatorie, vigente non solo nel periodo anteriore, ma persino in quello posteriore all'esaurimento del biennio in questione ... In tale prospettiva, una siffatta deroga, per la quale non emerge alcuna obiettiva ragione giustificatrice valevole per il solo biennio in questione, e per di più imposta con efficacia retroattiva, non può superare il vaglio di costituzionalità che spetta a questa Corte, con riguardo al carattere non irragionevole che le disposizioni primarie debbono rivestire».

Ancora, in ordine al contenuto della disposizione censurata, la Consulta ha evidenziato che «l'effetto di tale previsione è, quindi, quello della sospensione per il biennio 2009-2011 della regola secondo la quale i suddetti mutamenti di graduatoria devono avvenire nel rispetto del

principio del merito e, quindi, con il riconoscimento del punteggio e della posizione attribuiti al singolo docente nella graduatoria di provenienza».

Al riguardo, la Corte Costituzionale ha preso in esame il quadro normativo applicabile alla materia, rilevando che «il decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), agli artt. 399, 400 e 401 stabiliva che l'accesso ai ruoli del personale docente dovesse avvenire mediante concorsi per titoli ed esami e mediante concorsi per soli titoli, riservando ad ognuno di essi annualmente il 50 per cento dei posti destinati alle procedure concorsuali. Successivamente, con l'art. 1 della legge 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), il legislatore ha modificato il suddetto reclutamento mediante la soppressione del concorso per soli titoli (art. 399) e la trasformazione delle relative graduatorie in permanenti, periodicamente integrabili (art. 401). Per effetto della intervenuta modifica l'accesso ai ruoli oggi avviene per il 50 per cento dei posti mediante concorsi per titoli ed esami (ex art. 399) e, per il restante 50 per cento, attingendo dalle graduatorie permanenti (ex art. 401). A tali fini l'amministrazione, dopo aver determinato per ogni triennio la effettiva disponibilità di cattedre, indice i relativi concorsi su base regionale per un numero pari alla metà di esse (art. 400). Gli idonei non vincitori di tali concorsi vengono fatti confluire nelle graduatorie provinciali permanenti che vengono utilizzate dall'amministrazione».

scolastica per l'attribuzione, da un lato, dell'ulteriore metà delle cattedre individuate nel senso sopra indicato e, dall'altro, per conferire supplenze annuali e temporanee per mezzo delle quali i docenti acquisiscono ulteriore professionalità. Le graduatorie permanenti, ora ad esaurimento, sono, poi, periodicamente integrate mediante l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami e di quelli che hanno chiesto il trasferimento da una provincia ad un'altra. Contemporaneamente all'integrazione, ossia all'introduzione di nuovi candidati, viene naturalmente aggiornata la posizione di coloro i quali sono già presenti in graduatoria e che, nelle more, hanno maturato ulteriori titoli (art. 401)».

Pertanto - prosegue la Consulta - «dal quadro normativo sopra riportato si evince che la scelta operata dal legislatore con la legge n. 124 del 1999, istitutiva delle graduatorie permanenti, è quella di individuare i docenti cui attribuire le cattedre e le supplenze secondo il criterio del merito. Ed invero, l'aggiornamento, per mezzo dell'integrazione, delle suddette graduatorie con cadenza biennale, ex art. 1, comma 4, del decreto legge 7 aprile 2004, n. 97 (Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2004-2005, nonché in materia di esami di Stato e di Università), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, è finalizzato a consentire ai docenti in esse iscritti di far valere gli eventuali titoli precedentemente non valutati, ovvero quelli conseguiti successivamente all'ultimo aggiornamento,