Il TAR del Lazio ha proposto alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale della legge che nega ai precari della scuola il trasfrimento in altre sedi con trasferimento "a pettine" nelle graduatorie. La Sezione terza-bis del TAR Lazio, con ordinanza 230/2010, depositata il 5/2/2010, ha infatti dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4-ter del d.l. 25 settembre 2009, n. 134, convertito nella l. 24 novembre 2009, n. 167, per contrasto con gli artt. 3, comma 1, 24, commi 1 e 2, 51, comma 1, 97, comma 1, 113, comma 1, e 117, comma 1, della Costituzione.
Di particolare interesse il rilevato contrasto della norma censurata (ritenuta in realtà non interpretativa)con l'art. 117, comma 1, della Costituzione, come sostituito dall'art. 3 della legge costituzionale n. 3/2001: il TAR l'ha ritenuta violativa dell'obbligo internazionale assunto dall'Italia con la Convenzione europea per la protezione dei diritti dell'uomo, che all'art. 6, comma 1, prescrivendo il diritto ad un giusto processo dinanzi ad un tribunale indipendente ed **i mparziale**
, imporrebbe al potere legislativo di non intromettersi nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influire su determinate categorie di controversie.
Si legge nelle motivazioni dell'ordinanza: *"In proposito, e come condivisibilmente argomentato dalla difesa dei ricorrenti, il comma 4-ter, precludendo la mobilità territoriale di questi ultimi, determinerebbe la violazione dei principi della "parità delle armi", di "*
certezza del diritto"
e di
"indipendenza del giudice", quali desunti dall'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo al diritto all'equo processo, contenuto nell'art. 6 della CEDU
.
Pertinente è in proposito il richiamo alla decisione relativa al caso Scanner de L'Ouest Lyonnaìs e altri c. Francia del 21 giugno 2007, con la quale la Corte, ribadendo che in linea di principio non è precluso intervenire in materia civile, con nuove disposizioni retroattive, su diritti sorti in base alle leggi vigenti, il principio dello Stato di diritto e la nozione di processo equo sancito dall'articolo 6 della CEDU vietano l'interferenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia destinata a influenzare l'esito della controversia, fatta eccezione che per motivi imperativi di interesse generale ("impérieux motifs d'intérét gènèral").
Tale orientamento, che trova i suoi precedenti nei casi Raffineries Grecques Stran e Stratis Andreadis c. Grecia del 9 dicembre 1994 e Zielinski e altri c. Francia del 28 ottobre 1999, censura la prassi di interventi legislativi sopravvenuti, che modifichino retroattivamente in senso sfavorevole per gli interessati le disposizioni di legge attributive di diritti, la cui lesione abbia dato luogo ad azioni giudiziarie ancora pendenti.
Alle riferite fattispecie processuali va assimilata la vicenda all'esame. La quale muove dalla sentenza n. 10890/2008 con cui la Sezione ha statuito come "la collocazione nelle graduatorie provinciali ad esaurimento del personale docente deve avvenire sulla bade del criterio meritocratico del punteggio conseguito dagli iscritti e non sulla base della maggiore anzianità di iscrizione in una medesima e conchiusa graduatoria"; statuizione che è stata resa inefficace da una norma (asseritamente) interpretativa, che, alla luce del riferito orientamento della Corte di Strasburgo, non sfuggirebbe al divieto di ingerenza in giudizi ancora pendenti, esulando gli "imperiosi motivi di carattere generale" che a giudizio di detta Corte legittima lo jus superveniens.

Non ignora la Sezione il recente approdo della Corte Costituzionale (sent. 26 novembre 2009, n. 311) teso ad escludere l'esistenza di un principio secondo cui la necessaria incidenza delle norme retroattive sui procedimenti in corso si porrebbe automaticamente in contrasto con la Convenzione europea. Nella situazione all'esame non si è però in presenza di ordinaria ipotesi di interpretazione autentica del legislatore nazionale, ma della ben diversa ipotesi di interpretazione autentica caratterizzata dall'intento distorsivo di incidere sul corso di una controversia giurisdizionale.
4.1.- Non può infine non evidenziarsi come la retroattività della norma introdotta con il comma 4-ter leda l'affidamento del principio del riconoscimento del diritto al trasferimento dei docenti con conservazione del punteggio dagli stessi acquisito; principio peraltro inverato dalla medesima norma che contraddittoriamente ne nega l'applicabilità per il solo biennio 2009-2011 e già operante nell'ordinamento scolastico sulla base della disciplina previgente a quella oggetto di interpretazione retroattiva.
Tanto conduce a ritenere che il comma 4-ter urti in maniera evidente con il principio di ragionevolezza espresso dall'art. 3 Costituzione, strettamente correlato al principio della tutela dell'affidamento definito dalla Corte Costituzionale "quale elemento fondamentale dello stato di diritto" (sent. 26 luglio 1990, 1995, n. 390), suscettibile di limitare l'efficacia retroattiva della legge di interpretazione autentica (arg. Corte Cost. cit. sent. n. 525/2000). Trattasi infatti di principio cardine dell'ordinamento giuridico, della cui precettività non può più dubitarsi per effetto del richiamo - contenuto nell'art. 1, comma 1, della legge n. 241/1990, come novellato dall'art. 21 della legge n. 15/2005 - ai "principi dell'ordinamento comunitario", qualificati come reggenti l'attività amministrativa; principi tra i quali si iscrive appunto il principio di "legittimate expectation" che ha trovato ampio riconoscimento e diffusa tutela nell'elaborazione giurisprudenziale del giudice comunitario (tra le molte, Corte di Giustizia 19 febbraio 2002, C-336/00)".
LEGGI DI SEGUITO L'INTERA ORDINANZA 230/2010 CON CUI IL TAR LAZIO HA SOLLEVATO Q.L.C. DELLA LEGGE "ANTI TRASFERIMENTI DEI PRECARI" ...

N. 00230/2010 REG.ORD.COLL.

N. 07051/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 7051 del 2009, proposto da:
Giovanni Antonio Fiore, Valeria Merche, Gerardo Proia, Marilena Grifò, Alessandro Pinna, Paolo Malerba, Filomena Borino, Francesco Mastromarini, Antonella De Prezzo, Valentina Guidella, Debora Donzella, Natascia Gino Grillo, rappresentati e difesi dagli avv.ti Fabio Ganci e Walter Miceli, ed elettivamente domiciliati in Roma, alla Via Attilio Regolo, 12/D, presso lo studio dell'avv. Lucio Stile;

contro

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, nonché contro gli Uffici Scolastici Provinciali di Sondrio, Foggia, Oristano, Cagliari, Frosinone, Massa, Siracusa, Gorizia, Sassari, Bergamo, Brindisi, Milano, Napoli, Modena, Brindisi, Reggio Emilia, Imperia, Caltanissetta, Savona, Gorizia, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede – in Roma, alla Via dei Portoghesi n. 12 – domiciliano per legge;

per l'esecuzione

della sentenza del Tar Lazio, Sez. III-bis n. 10809 in data 27 novembre 2008.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 gennaio 2010 il cons. Massimo L. Calveri e uditi per le parti i difensori come specificato nel relativo verbale;

1.- Premettono i ricorrenti di essere docenti già iscritti nelle graduatorie a esaurimento, di cui all'art. 1, comma 605, lett. c), della l. 27 dicembre 2006, n. 296, utilizzabili per le assunzioni in ruolo sul 50% dei posti autorizzati e per il conferimento delle supplenze annuali.

Premettono altresì di avere maturato l'interesse a inserirsi in un graduatoria provinciale diversa da quella di attuale iscrizione per le ragioni di seguito esemplificate non in via esaustiva: assistere i congiunti affetti da grave malattia residenti in provincia diversa da quella di attuale iscrizione in graduatoria; necessità di ricongiungimento con il coniuge trasferito, per ragioni di lavoro, in provincia diversa da quella di attuale iscrizione in graduatoria; opportunità di collocazione in una graduatoria provinciale che, non essendo satura, offre maggiore possibilità occupazionali.

1.1.- Sennonché la nota prot. n. 5485 del Direttore Generale per il Personale della Scuola del

Ministero della Pubblica Istruzione in data 19 marzo 2007, al punto 1), aveva disposto che nel biennio 2009/2011 si sarebbe potuto solo aggiornare il punteggio o trasferire la propria posizione in altra Provincia, ma in coda a tutte le fasce.

Lo stesso Direttore Generale, con decreto del 16 marzo 2007 considerava, in premessa, che "ai sensi dell'art. 1, comma 607 della citata legge n. 296/06, [...]dall'a.s. 2009/10 è consentito solo l'aggiornamento della propria posizione e il trasferimento ad altra Provincia, in posizione subordinata a tutte le fasce".

1.2.- Con ricorso R.G. n. 4629/2007, i ricorrenti chiedevano l'annullamento dei precitati provvedimenti amministrativi e la Sezione, con sentenza n. 10809/2008 in data 27 novembre 2008 accoglieva il ricorso precisando, in motivazione, che "la riconfigurazione delle graduatorie provinciali in permanenti a esaurimento, non implica l'immobilità e/o la cristallizzazione di queste ultime nel senso inteso dall'amministrazione scolastica" e di conseguenza "non sono dunque ipotizzabili preclusioni di mobilità, anche territoriale, nell'ambito delle distinte graduatorie".

Avverso la sentenza il Ministero soccombente proponeva appello al Consiglio di Stato, chiedendone, in via incidentale, la sospensione dell'efficacia.

Con ordinanza n. 1525/2009 in data 25 marzo 2009, il Giudice d'appello, " […] , ritenute, allo stato, condivisibili le argomentazioni svolte nella sentenza appellata", respingeva l'istanza cautelare di sospensione dell'efficacia della sentenza n. 10809/2008.

1.3.- I ricorrenti, successivamente alla notifica della sentenza n. 10809/2008, diffidavano gli Uffici Scolastici della Provincia d'interesse a disporne l'esecuzione mediante il trasferimento "a pettine" dalla corrispondente fascia delle graduatorie di attuale iscrizione, avvertendo, in mancanza, che avrebbero presentato ricorso per l'esecuzione e/o per l'ottemperanza di detta sentenza, salvo il risarcimento del danno che sarebbe stato chiesto in conseguenza dell'illegittima omissione di atti dovuti.

Ma gli Uffici Scolastici intimati non davano esecuzione alla sentenza, dal momento che, pubblicando le rispettive graduatorie a esaurimento per gli anni scolastici 2009-2011, non veniva disposta l'inclusione "a pettine" dei ricorrenti che avevano chiesto il trasferimento ad altra

provincia, a eccezione del ricorrente Giovanni Antonio Fiore, inserito nella graduatoria richiesta ma con riserva, e cioè con modalità che – ad avviso del ricorrente medesimo – rende inefficace l'inserimento ai fini delle supplenze annuali e delle assunzioni in ruolo tratte da tali graduatorie.

1.4.- In tale situazione, i ricorrenti hanno adito la Sezione per ottenere - ai sensi del quinto comma dell'art. 33 della legge n. 1034/1971, nel testo aggiunto dall'art. 10 della legge n. 205/2000 - l'esecuzione della predetta sentenza non sospesa dal Consiglio di Stato.

1.5.- Nelle more del presente giudizio di esecuzione è stato emanato il d.l. 25 settembre 2009, n. 134, contenente "Disposizioni urgenti per garantire la continuità del servizio scolastico ed educativo per l'anno 2009-2010"; all'art. 1 di detto decreto legge è stato aggiunto – in sede di conversione disposta con l. 24 novembre 2009, n. 167 – il comma 4-ter.

Con tale norma (inde: comma 4-ter) è stato disposto che la lettera c) del comma 605 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, si interpreta nel senso che nelle operazioni di integrazione e di aggiornamento delle graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del d.l. 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla l. 4 giugno 2004, n. 143, è consentito ai docenti che ne fanno esplicita richiesta, oltre alla permanenza nella provincia prescelta in occasione dell'aggiornamento delle suddette graduatorie per il biennio scolastico 2007-2008 e 2008-2009, l'inserimento anche nelle graduatorie di altre province dopo l'ultima posizione di III fascia nelle graduatorie medesime.

La norma ha altresì disposto che il prossimo aggiornamento delle graduatorie, in ottemperanza a quanto previsto dall'articolo 1, comma 4, del decreto legge n. 97 del 2004, convertito con modificazioni dalla legge n. 134 del 2004, dovrà essere improntato al principio del riconoscimento del diritto di ciascun candidato al trasferimento della provincia prescelta in occasione dell'integrazione e dell'aggiornamento per il biennio scolastico 2007-2008 e 2008-2009 ad un'altra provincia di sua scelta, con il riconoscimento del punteggio e della conseguente posizione in graduatoria.

1.6.- Della riferita nuova disciplina legislativa, i ricorrenti, con memoria in data 25 novembre 2009, hanno proposto una "interpretazione costituzionalmente orientata", sulla base degli assunti argomentativi che seguono:

- il comma 4-ter ha inteso fornire un'interpretazione autentica della lettera c) del comma 605 dell'art. 1 della legge n. 296/2006, ma tale norma – come evidenziato dalla Sezione con la sentenza n. 10809/2008 – deve essere intesa come volontà del legislatore di non alimentare il c.d. precariato scolastico, definendo le graduatorie "ad esaurimento" proprio perché a decorrere dal 2007 non sarebbe stato più consentito in genere l'inserimento di nuovi aspiranti candidati prima dell'immissione in ruolo dei già inseriti, per i quali è stato previsto un piano pluriennale di assunzione a tempo indeterminato (cfr. relazione Commissione Senato);

- la considerazione esegetica contenuta nella sentenza n. 10809/2008, secondo cui nella norma in questione non sono ravvisabili "conseguenze limitative per i soggetti interni al sistema delle graduatorie provinciali per i quali non sono dunque ipotizzabili preclusioni di mobilità, anche territoriale, nell'ambito delle distinte graduatorie", troverebbe conferma nel dato testuale della stessa legge n. 296/2006, allorché nel comma 607 del medesimo art. 1, è stato riconfermato l'aggiornamento biennale delle graduatorie di cui all'art. 401 del d.lgs. n. 297/1994;

- la possibilità per i docenti che intendono trasferire la propria posizione in altra graduatoria provinciale senza subire alcuna penalizzazione (recte: inserimento"a pettine" anziché "in coda"), sarebbe stata elevata a principio informatore della disciplina dell'aggiornamento delle graduatorie in questione proprio dal comma 4-ter che, nell'interpretare la lett. c) del comma 605 dell'art. 1 della legge n. 296/2006, ha statuito che l'integrazione e l'aggiornamento, in ottemperanza a quanto previsto dall'articolo 1, comma 4, del decreto legge n. 97 del 2004, convertito con modificazioni dalla legge n. 134 del 2004, devono essere improntate al principio del riconoscimento del diritto di ciascun candidato al trasferimento dalla provincia prescelta in occasione dell'integrazione e dell'aggiornamento per il biennio scolastico 2007-2008 e 2008-2009 ad un'altra provincia di sua scelta, con il riconoscimento del punteggio e della conseguente posizione in graduatoria;

- una diversa interpretazione del comma 4-ter condurrebbe al risultato aberrante di produrre una sospensione biennale (valida cioè soltanto per il biennio 2009-2011) del principio di legalità nella disciplina dei trasferimenti, compiuta al solo scopo di vanificare gli effetti di più pronunce giurisdizionali (la sentenza n. 10809/2008 e le molteplici ordinanze in tema di inserimento a pettine nelle graduatorie aggiuntive), determinando una sorta di barriera alla mobilità territoriale che colpirebbe solo i ricorrenti che agiscono per far valere i propri diritti in sede di aggiornamento delle graduatorie valide per il biennio 2009-2011, atteso che detta barriera è destinata poi a venir meno in sede di aggiornamento delle graduatorie valide per il biennio 2011-2013;

- viene ricordato il monito della Corte costituzionale, secondo la quale il legislatore ordinario può

porre norme che retroattivamente precisino il significato di altre norme preesistenti, ovvero impongano una delle possibili varianti del testo originario alla condizione che tale significato sia compatibile con il tenore letterale del testo originario e che la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non si ponga in contrasto con altri valori e interessi costituzionalmente protetti (sentenze nn. 376 e 421 del 1995, 220 del 1999, 525 del 2000, 291 del 2003 e 168 del 2004);

- un'interpretazione del comma 4-ter ostativa della mobilità territoriale dei ricorrenti non rientrerebbe tra le possibili interpretazioni del testo, apparendo anzi ingiustificabile sotto il profilo della ragionevolezza, perché:

a.- introdurrebbe un'evidente disparità di trattamento tra docenti che si trovano nelle medesime condizioni, non evidenziandosi la ragione per cui il trasferimento interprovinciale – riconosciuto quale principio che improntera il futuro aggiornamento delle graduatorie, così come ha improntato l'aggiornamento passato – non dovrebbe valere per i ricorrenti;

b.- concreterebbe la violazione degli artt. 24 e 113 della Costituzione, i quali garantiscono il soddisfacimento effettivo dei diritti e degli interessi accertati in giudizio nei confronti di qualsiasi soggetto;

c.- integrerebbe l'ulteriore violazione dell'art. 117, comma 1, della Costituzione, in riferimento all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che sancisce il principio del diritto a un giusto processo dinanzi a un tribunale indipendente e imparziale, e che, secondo l'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, impone al legislatore di uno Stato contraente di non interferire nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influire sulla singola causa o su un determinata categoria di controversie, attraverso norme interpretative che assegnino alla disposizione interpretata un significato vantaggioso per lo Stato parte del procedimento, salvo il caso di "ragioni imperative di interesse generale";

d.- svelerebbe lo scopo del legislatore di contrastare autoritariamente un indirizzo giurisprudenziale politicamente non gradito, atteggiamento questo percepibile dalle seguenti dichiarazioni rilasciate alla stampa dal Ministro pro tempore dopo l'emanazione dell'ordinanza con cui questo Tar ha nominato un commissario ad actus per il trasferimento a pettine dei ricorrenti del ricorso R.G. n. 3737/2009: "l'ordinanza del Tar è la scontata conseguenza del recente rigetto, da parte del Consiglio di Stato, dell'appello già proposto dall'amministrazione. Il

MIUR, con il consenso di gran parte dei sindacati, ha pronto un emendamento al Decreto Ministeriali salva precari che conferma i provvedimenti del Ministero e che consentirà di rendere inefficace il pronunciamento del Tar e di evitare il commissariamento";

e.- determinerebbe la violazione dei principi costituzionali: 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; come peraltro stabilito dalla precitata sentenza della Sezione n. 10809/2008 che, censurando la preclusione alla mobilità dei ricorrenti, nella considerazione che "la collocazione nelle graduatorie provinciali per l'insegnamento deve avvenire sulla base del criterio meritocratico del punteggio conseguito dagli iscritti".

1.7.- Sulla base delle svolte considerazioni i ricorrenti hanno chiesto di dare atto – attraverso una lettura costituzionalmente orientata del combinato disposto dei due periodi di cui è composto il comma 4-ter del decreto legge n. 134/2009 – che il legislatore non ha voluto conculcare, ma ha voluto anzi elevare a principio informatore della disciplina aggiornamento delle graduatorie, il diritto dei docenti di trasferire la propria posizione in altra graduatoria provinciale, senza subire alcuna penalizzazione.

In via subordinata, hanno chiesto di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'anzidetto comma 4-ter, ove interpretato nel senso di impedire la mobilità territoriale dei ricorrenti, in relazione alla violazione degli artt. 3, 24, 51, comma 1, 113, 117, comma 1, e 97 della Costituzione.

1.8.- Nel giudizio si sono costituite le amministrazioni scolastiche intimate senza però dispiegare memorie difensive.

1.9.- Alla camera di consiglio del 17 gennaio 2010, sulle conclusioni delle parti ricorrenti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

2.- La richiesta formulata in via principale dai ricorrenti non può trovare accoglimento.

2.1.- La chiara previsione del comma 4-ter non consente a questo giudice, sulla base

dell'auspicata lettura "costituzionalmente orientata" della norma, di procedere all'esecuzione della sentenza della Sezione n. 10809/2008, esercitando i poteri inerenti al giudizio di ottemperanza al giudicato di cui all'art. 27, comma 1, numero 4 del t.u. delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con r.d. 26 giugno 1924, n. 1054 e successive modificazioni.

Infatti, se è vero che con il comma 4-ter il legislatore ha riconosciuto il diritto dei docenti di trasferire la propria posizione in altra graduatoria "con il riconoscimento del punteggio e della conseguente posizione nella graduatoria" (di provenienza), così tendenzialmente affermando il principio – in materia di aggiornamento delle graduatorie - dell'inserimento c.d. "a pettine", tale principio risulta espresso con riferimento all' "aggiornamento delle … graduatorie per il biennio scolastico 2001-2012 e 2012-2013".

Diversamente, nell'arco temporale di riferimento (biennio 2009-2011) interessato dalla pronuncia giurisdizionale di cui si chiede l'esecuzione, l'inserimento nelle graduatorie di altre province è consentita "dopo l'ultima posizione di III fascia nelle graduatorie medesime"; in tal senso confermandosi, come già disposto con il d.d.g. del 16 marzo 2007 (annullato con la sentenza n. 10809) e ora ribadito in via legislativa, che il trasferimento nella graduatoria di altra provincia avviene non "a pettine" ma "in coda" a tutte le fasce.

Consegue dall'esposto ordine di considerazioni che la sopravvenienza dell'anzidetta norma legislativa, autoqualificatasi come norma di interpretazione autentica e in quanto tale di portata retroattiva, non solo non consente di apprezzare la domanda nei termini proposti, ma dovrebbe condurre, stante il contenuto imperativo della nuova disciplina che si estende in preteritum, a dichiarare l'improcedibilità del ricorso in executivis.

2.2.- Ritiene però la Sezione, aderendo alla richiesta avanzata in via subordinata dai ricorrenti, che la questione di legittimità costituzionale della norma interpretativa da applicare sia rilevante e non manifestamente infondata.

2.3.- In punto di rilevanza, è evidente come solo l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale del comma 4-ter escluderebbe la necessità di dichiarare l'improcedibilità del ricorso per la sopravvenienza della norma interpretativa, consentendo a questo giudice di riespandere con pienezza la propria funzione decisoria e di scendere all'esame del ricorso proposto per l'esecuzione della sentenza n. 10809/2008, che ha statuito l'illegittimità dei provvedimenti ministeriali secondo cui "nel biennio scolastico 2009-2011 si potrà solo aggiornare il punteggio o trasferire la propria posizione in altra provincia, ma "in coda" a tutte le

fasce".

2.4.- Quanto alla non manifesta infondatezza, valgano le considerazioni che seguono.

2.4.1.- Si dubita anzitutto che il comma 4-ter abbia carattere interpretativo della lettera c) del comma 605 dell'articolo 1 della legge n. 296/2006.

Come puntualizzato dalla Corte Costituzionale, con una delle prime decisioni volte a dare una definizione delle leggi interpretative (sent. 3 marzo 1988, n. 233), tale qualificazione giuridica spetta "a quelle leggi o a quelle disposizioni che, riferendosi e saldandosi con altre disposizioni (quelle interpretate), intervengono esclusivamente sul significato normativo di queste ultime (senza, perciò, intaccarne o integrarne il dato testuale), chiarendone o esplicitandone il senso (ove considerato oscuro) ovvero escludendone o enucleandone uno dei sensi ritenuti possibili, al fine, in ogni caso, di imporre all'interprete un determinato significato normativo della disposizione interpretata".

La stessa Corte, con la più recente decisione 23 maggio 2008, n. 170, ha ribadito e ulteriormente precisato la portata definitoria delle leggi de quibus, affermando che la disposizione è interpretativa "qualora, esistendo una oggettiva incertezza del dato normativo (ordinanza n. 400 del 2007) ed un obiettivo dubbio ermeneutico (sentenza n. 29 del 2002), sia diretta a chiarire il contenuto di preesistenti norme, ovvero ad escludere o ad enucleare uno dei significati tra quelli plausibilmente ascrivibili a queste; soggiungendo che tuttavia "il legislatore può emanare norme che precisino il significato di preesistenti disposizioni anche se non siano insorti contrasti giurisprudenziali (sentenza n. 123 del 1988; ordinanza n. 480 del 1992), ma sussista comunque una situazione di incertezza nella loro applicazione (sentenze n. 291 del 2003; n. 374 del 2002; n. 525 del 2000), essendo sufficiente che la scelta imposta rientri tra le possibili varianti di senso del testo interpretato e sia compatibile con la sua formulazione (sentenze n. 409 del 2005; n. 168 del 2004; n. 292 del 2000)".

Anche la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di puntualizzare (Con. St., Sez. IV, 23 ottobre 2008, n. 5238; Sez. V, 2 luglio 2002; e proprio da ultimo Sez. VI, 28 dicembre 2009, n. 8759) che affinché una norma interpretativa, e quindi retroattiva, possa essere considerata costituzionalmente legittima, è necessario che la stessa si limiti a chiarire la portata applicativa di una disposizione precedente, che non integri il precetto di quest'ultima e, infine, che non adotti un'opzione ermeneutica non desumibile dall'ordinaria esegesi della stessa.

L’elemento caratterizzante delle norme interpretative risiede dunque nel fatto che esse hanno la finalità di precisare quanto contenuto nella norma interpretata, rendendo obbligatorio un significato che sia comunque desumibile in via esegetica dalla norma oggetto di interpretazione.

Consegue che va predicata l’insussistenza dei presupposti giustificativi della norma interpretativa ove la sua funzione non sia contenuta nel limiti tracciati dalla riferita giurisprudenza costituzionale, e cioè quella di precisare una delle diverse interpretazioni possibili della norma preesistente.

Nella fattispecie all’esame si versa in ipotesi di norma priva di autentico contenuto interpretativo, essendo il comma 4-ter diretto a introdurre ex novo proposizioni normative che vanno ad incidere sostanzialmente sul contenuto e sul significato della norma interpretata.

Giova in proposito riportare il testo dell’intera norma legislativa del comma 605 dell’art. 1 della l. 27 dicembre 2006, n. 296, cui accede la lettera c) oggetto della norma interpretativa:

“Per meglio qualificare il ruolo e l'attività dell'amministrazione scolastica attraverso misure e investimenti, anche di carattere strutturale, che consentano il razionale utilizzo della spesa e diano maggiore efficacia ed efficienza al sistema dell'istruzione, con uno o più decreti del Ministro della pubblica istruzione sono adottati interventi concernenti:

a) nel rispetto della normativa vigente, la revisione, a decorrere dall'anno scolastico 2007/2008, dei criteri e dei parametri per la formazione delle classi al fine di valorizzare la responsabilità dell'amministrazione e delle istituzioni scolastiche, individuando obiettivi, da attribuire ai dirigenti responsabili, articolati per i diversi ordini e gradi di scuola e le diverse realtà territoriali, in modo da incrementare il valore medio nazionale del rapporto alunni/classe dello 0,4. Si procede, altresì, alla revisione dei criteri e parametri di riferimento ai fini della riduzione della dotazione organica del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA). L'adozione di interventi finalizzati alla prevenzione e al contrasto degli insuccessi scolastici attraverso la flessibilità e l'individualizzazione della didattica, anche al fine di ridurre il fenomeno delle ripetenze;

b) il perseguimento della sostituzione del criterio previsto dall'articolo 40, comma 3, della legge

27 dicembre 1997, n. 449, con l'individuazione di organici corrispondenti alle effettive esigenze rilevate, tramite una stretta collaborazione tra regioni, uffici scolastici regionali, aziende sanitarie locali e istituzioni scolastiche, attraverso certificazioni idonee a definire appropriati interventi formativi;

c) la definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009, da verificare annualmente, d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze e con la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, circa la concreta fattibilità dello stesso, per complessive 150.000 unità, al fine di 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. Analogo piano di assunzioni a tempo indeterminato è predisposto per il personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA), per complessive 30.000 unità. Le nomine disposte in attuazione dei piani di cui alla presente lettera sono conferite nel rispetto del regime autorizzatorio in materia di assunzioni di cui all'articolo 39, comma 3-bis, della legge 27 dicembre 1997, n. 449. Contestualmente all'applicazione del piano triennale, il Ministro della pubblica istruzione realizza un'attività di monitoraggio sui cui risultati, entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, riferisce alle competenti Commissioni parlamentari, anche al fine di individuare nuove modalità di formazione e abilitazione e di innovare e aggiornare gli attuali sistemi di reclutamento del personale docente, nonché di verificare, al fine della gestione della fase transitoria, l'opportunità di procedere a eventuali adattamenti in relazione a quanto previsto nei periodi successivi. 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. Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto-legge n. 97 del 2004, i corsi presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica e il corso di laurea in Scienza della formazione primaria. La predetta riserva si intende sciolta con il conseguimento del titolo di abilitazione. Con decreto del Ministro della pubblica istruzione, sentito il Consiglio nazionale della pubblica istruzione (CNPI), è successivamente disciplinata la valutazione dei titoli e dei servizi dei docenti inclusi nelle predette graduatorie ai fini della partecipazione ai futuri concorsi per esami e titoli. In correlazione alla predisposizione del piano per l'assunzione a tempo indeterminato per il personale docente previsto dalla presente lettera, è abrogata con effetto dal 1 ° settembre 2007 la disposizione di cui al punto B.3), lettera h), della tabella di valutazione dei titoli allegata al decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143. È fatta salva la valutazione in misura doppia dei servizi prestati anteriormente alla predetta data. Ai docenti in possesso dell'abilitazione in educazione musicale, conseguita entro la data di scadenza dei termini per l'inclusione nelle graduatorie permanenti per il biennio 2005/2006-2006/2007, privi del requisito di servizio di insegnamento che, alla data di entrata in vigore della legge 3 maggio 1999, n. 124, erano inseriti negli elenchi

compilati ai sensi del decreto del Ministro della pubblica istruzione 13 febbraio 1996, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 102 del 3 maggio 1996, è riconosciuto il diritto all'iscrizione nel secondo scaglione delle graduatorie permanenti di strumento musicale nella scuola media previsto dall'articolo 1, comma 2-bis, del decreto-legge 3 luglio 2001, n. 255, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 agosto 2001, n. 333. Sono comunque fatte salve le assunzioni a tempo indeterminato già effettuate su posti della medesima classe di concorso. Sui posti vacanti e disponibili relativi agli anni scolastici 2007/2008, 2008/2009 e 2009/2010, una volta completate le nomine di cui al comma 619, si procede alla nomina dei candidati che abbiano partecipato alle prove concorsuali della procedura riservata bandita con decreto del Ministro della pubblica istruzione 3 ottobre 2006, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4a serie speciale, n. 76 del 6 ottobre 2006, che abbiano completato la relativa procedura concorsuale riservata, alla quale siano stati ammessi per effetto dell'aliquota aggiuntiva del 10 per cento e siano risultati idonei e non nominati in relazione al numero dei posti previsti dal bando. Successivamente si procede alla nomina dei candidati che abbiano partecipato alle prove concorsuali delle procedure riservate bandite con decreto dirigenziale 17 dicembre 2002, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4a serie speciale, n. 100 del 20 dicembre 2002 e con il predetto decreto ministeriale 3 ottobre 2006, che abbiano superato il colloquio di ammissione ai corsi di formazione previsti dalle medesime procedure, ma non si siano utilmente collocati nelle rispettive graduatorie per la partecipazione agli stessi corsi di formazione. Detti candidati possono partecipare a domanda ad un apposito periodo di formazione e sono ammessi a completare l'iter concorsuale sostenendo gli esami finali previsti nei citati bandi, inserendosi nelle rispettive graduatorie dopo gli ultimi graduati. L'onere relativo al corso di formazione previsto dal precedente periodo deve essere sostenuto nei limiti degli ordinari stanziamenti di bilancio. Le nomine, fermo restando il regime autorizzatorio in materia di assunzioni di cui all'articolo 39, comma 3-bis, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, sono conferite secondo l'ordine di indizione delle medesime procedure concorsuali. Nella graduatoria del concorso riservato indetto con il decreto dirigenziale 17 dicembre 2002 sono, altresì, inseriti, ulteriormente in coda, coloro che hanno frequentato nell'ambito della medesima procedura il corso di formazione, superando il successivo esame finale, ma che risultano privi del requisito di almeno un anno di incarico di presidenza".

Orbene, la piana lettura della norma interpretata (in particolare, la lett. c.- del precitato comma 605) dimostra come il legislatore del 2006 ha inteso solo riconfigurare le graduatorie provinciali del personale docente di III fascia, trasformando dette graduatorie da permanenti a graduatorie ad esaurimento, modificazione questa espressiva della volontà del legislatore, in attesa della definizione di un nuovo sistema di reclutamento del personale docente, di non alimentare il precariato scolastico e di non consentire, a decorrere dal 2007, l'inserimento di nuovi aspiranti candidati prima dell'immissione in ruolo dei docenti inseriti in dette graduatorie, per i quali è stato previsto un piano pluriennale di assunzione a tempo indeterminato (v. relazione Commissione Senato).

Evidente quindi la ratio legis individuabile nell'intento di blindare dette graduatorie e di non

consentirvi l'ingresso di nuovi docenti abilitati ad eccezione di quelli specificatamente contemplati dalla norma.

Affatto estraneo, e comunque non esplicitabile né plausibile, - anche alla luce di un'applicazione massimamente estensiva dell'ordito normativo tracciato nella lettera c) del comma 606, o di un'esegesi complessiva di detto comma in via sistematica delle proposizioni normative che lo compongono – è un qualche intento precettivo di incidere sul sistema di trasferimento da una ad altra graduatoria provinciale che, sulla base della normativa generale di riferimento (art. 1, comma 6, l. 3 maggio 1999, n. 124; art. 1 l. 20 agosto 2001, n. 333), è sempre avvenuto consentendo ai docenti di chiedere il trasferimento nelle corrispondenti graduatorie di altre province con il riconoscimento del punteggio conseguito e della conseguente posizione in graduatoria.

2.4.2. - Proprio con la sentenza n. 10890/2008, di cui si chiede l'esecuzione - avente ad oggetto l'impugnativa del decreto del direttore generale del Ministero della P.I. del 16 marzo 2007 nella parte in cui affermava che "ai sensi dell'art. 1, comma 607 della citata legge n. 296/06, ... è consentito solo l'aggiornamento della propria posizione e il trasferimento ad altra Provincia, in posizione subordinata a tutte le fasce", nonché la nota direttoriale prot. n. 5485 del successivo 19 marzo, applicativa di detto decreto, con al quale si disponeva che nel "biennio scolastico 2009/2011 si potrà solo aggiornare il punteggio o trasferire la propria posizione in altra provincia, ma in" coda" a tutte le fasce" - la Sezione aveva puntualizzato:

- che nessun elemento testuale legittima l'interpretazione secondo cui, nelle graduatorie in questione, il trasferimento da fuori provincia sarebbe consentito dalla legge finanziaria del 2007 con la modalità prefigurata dal d.m. 16 marzo 2007 e dalla connessa nota applicativa;

- che il comma 607 dell'art. 1 della legge n. 296 del 2006, nel prevedere la ridefinizione, con decreto del Ministro della Pubblica Istruzione, della tabella di valutazione allegata al decreto legge n. 97/2004, convertito con modificazioni dalla legge n. 143/2004, si limita a riconfermare l'aggiornamento biennale delle graduatorie di cui all'art. 401 del testo unico sull'istruzione di cui al decreto legislativo n. 297/1994;

- che è da escludersi che un fondamento positivo alla restrizione alla mobilità territoriale, operata con gli atti impugnati, possa rinvenirsi nel comma 605 del medesimo art. 1 della legge n. 296/2006, atteso che la nuova disciplina legislativa, nell'intento di eliminare il risalente fenomeno del precariato nella scuola, ha disposto la trasformazione delle graduatorie provinciali

permanenti, già istituite dalla legge n. 124/1999, in graduatorie a esaurimento, consentendo che nelle graduatorie così riconfigurate possano inserirsi, a pieno titolo, coloro che sono in possesso di un'abilitazione, nonché, con riserva, coloro che hanno in corso una procedura abilitante ordinaria o riservata;

- che la riconfigurazione delle graduatorie provinciali, da permanenti a esaurimento, non implica ex se - in assenza di un'esplicita scelta di campo del legislatore tesa a conformare la valenza giuridica di dette graduatorie a esaurimento - l'immobilità e/o la cristallizzazione di queste ultime nel senso inteso dall'amministrazione scolastica;

- che tale conclusione è peraltro smentita da elementi testuali significativamente presenti nel riferito ordito normativo, individuabili nella salvezza degli inserimenti nelle graduatorie a esaurimento, limitata alle categorie degli abilitati e degli abilitandi nella tassativa enumerazione prefissata dalla norma;

- che la locuzione usata fa specifico riferimento alla possibilità di un ingresso ex novo, ulteriore e definitivo, in dette graduatorie, così in definitiva conformando le graduatorie a esaurimento; essa però non può essere piegata - se non sulla base di un'arbitraria estensione del suo significato - al punto da cogliervi conseguenze limitative per i soggetti interni al sistema delle graduatorie provinciali; per i quali non sono dunque ipotizzabili preclusioni di mobilità, anche territoriale, nell'ambito delle distinte graduatorie;

- che quindi, 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";

- che va escluso che la legge finanziaria per il 2007, con l'introduzione delle graduatorie a esaurimento, abbia 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 (come stabilito dalla Sezione con la decisione del 3 aprile 2001, n. 2799);

- che 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 configgendo 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).

2.4.3.- Il riferimento alla sentenza n. 10809/2008 è significativo perché da essa possono desumersi le ragioni per cui nessun appiglio testuale e/o logico della norma interpretata giustifica l'intervento della norma interpretante, configurandosi quest'ultima piuttosto come una norma innovativa sic e simpliciter di un preesistente tessuto normativo la cui chiarezza lessicale e semantica escludeva la necessità dell'impiego di una legge interpretativa.

Significativi sono poi gli sviluppi fattuali che si sono succeduti all'adozione della sentenza per l'individuazione dell'occasio legis della norma interpretativa e quindi delle ragioni ispiratrici della sua adozione.

Si è già riferito in premessa che la sentenza n. 10809/2008 è stata gravata al Consiglio di Stato con richiesta, in via incidentale, della sospensione degli effetti, che non è stata accordata dal Giudice d'appello avendo questi "ritenuto allo stato, condivisibili le argomentazioni svolte nella sentenza appellata" (Cons. St., Sez. VI, ordinanza n. 1525/09 in data 25 marzo 2009).

La sentenza non è stata eseguita dall'amministrazione scolastica, la quale, con il successivo d.m. n. 42 del 4 aprile 2009 in tema di integrazione e aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento in questione, sostanzialmente perpetuava lo stesso vizio di legittimità censurato dalla Sezione, consentendo l'inserimento del personale docente in tre ulteriori province, rispetto a quella di provenienza, ma sempre "in posizione subordinata (in coda"). Tanto in dichiarata, ma apparente esecuzione della sentenza n. 10809/2008, che veniva richiamata in premessa unitamente alla ordinanza del Consiglio di Stato (ord.za n. 1525/2009) che ne aveva negato la sospensione degli effetti in via incidentale.

L'adozione del decreto ministeriale n. 42/2009 ha determinato un vasto contenzioso cautelare che, in ragione della sostanziale elusione delle statuizioni contenute nella sentenza n.10890/2008, ha visto soccombente l'amministrazione scolastica anche davanti al Consiglio di Stato (tra le tante: Sez. VI, ord.za n. 4796 del 30 settembre 2009) in sede di gravame dei provvedimenti cautelari accordati dalla Sezione. La quale, proprio all'esito della reiezione dei

gravami cautelari, ha accordato l'esecuzione di detti provvedimenti avviati da un rilevante numero di docenti (tra le tante: ord.za n. 4612 del 2 ottobre 2009), intimando all'amministrazione scolastica di adempire ai provvedimenti cautelari adottati dall'organo giurisdizionale, nominando in via sostitutiva un commissario ad actus.

Nel riferito contesto è intervenuto il comma 4-ter, adottato in sede di legge di conversione del decreto legge del 25 settembre 2009, n. 134.

Gli antefatti e le circostanze in cui si iscrive la vicenda processuale riguardante la generale tematica dei trasferimenti del personale docente di III fascia nelle graduatorie di altre province (da attuarsi con la modalità c.d. "a pettine", secondo l'approdo esegetico dalla Sezione affermato in sede di merito e poi costantemente ribadito in sede cautelare) consente di apprezzare la prospettazione dei ricorrenti, enunciata in premessa. Secondo tale prospettazione lo scopo del legislatore con l'emanazione della norma primaria, di cui qui si dubita della conformità a Costituzione, sarebbe quello di contrastare in via autoritativa "un indirizzo giurisprudenziale politicamente non gradito", ciò desumendosi dal tenore delle esternazioni mediatiche del Ministro pro tempore dopo l'emanazione dei provvedimenti cautelari con i quali il Tribunale ha conferito a un organo commissariale il compito di disporre il trasferimento a pettine di un gran numero di docenti, tra cui i ricorrenti.

Quanto precede ulteriormente avvalora la tesi della natura pseudo interpretativa del comma 4-ter, avendo il legislatore utilizzato l'interpretazione autentica per incidere intenzionalmente su concrete fattispecie sub iudice, così venendo meno al "rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario" (Corte Cost. 22 novembre 22 novembre 2000, n. 525). Valorizzando l'istituto della legge interpretativa al di là della funzione che le è propria, il legislatore ha arbitrariamente distorto l'esercizio di detta funzione, alla quale, in ragione del connaturato effetto retroattivo, deve farsi ricorso - secondo il monito del Giudice delle leggi - "con attenta e responsabile moderazione" (sent. 4 aprile 1990, n. 155).

Ovviamente, non è qui in questione la possibilità per il legislatore di porre mano a leggi interpretative, dotate quindi di effetto retroattivo.

Come la stessa Corte Costituzionale ha ricordato con una delle sue prime sentenze sull'istituto dell'interpretazione autentica (sent. 8 luglio 1957, n. 118), nella Costituzione non è rinvenibile alcuna limitazione di ordine generale al riguardo, dovendosi escludere che "l'emanazione di leggi interpretative incida necessariamente sul principio della divisione dei poteri, interferendo

necessariamente nella sfera del potere giudiziario".

A diversa conclusione sembrerebbe di poter pervenire allorché, come nel caso all'esame, l'emanazione della norma interpretativa manchi del suo necessario presupposto giustificativo e sveli l'esclusivo intento di superare comunque l'interpretazione giudiziale (c.d. leggi retroattive in prospettiva processuale).

Un siffatto modo di esercizio della funzione legislativa devia dalla fisiologica cornice degli assetti istituzionali, producendo gli effetti distorsivi ben esplicitati nella precitata sentenza della Corte n. 233/1988 e ponendosi in contrasto con rilevanti valori e interessi costituzionalmente tutelati (artt. 24 e 113 Cost.).

Soccorre anche qui l'insegnamento della Corte Costituzionale secondo cui "non può… dirsi che faccia … buon uso della sua potestà il legislatore che si sostituisca al potere cui è riservato il compito istituzionale di interpretare la legge, dichiarandone mediante altra legge l'autentico significato con valore obbligatorio per tutti e, quindi, vincolante anche per il giudice, quando non ricorrano quei casi in cui la legge anteriore riveli gravi ed insuperabili anfibologie o abbia dato luogo a contrastanti applicazioni, specie in sede giurisprudenziale (sent. 10 dicembre 1981, n. 187).

3.- Il comma 4-ter, nei termini formulati, contiene una disciplina che contrasta in modo evidente con il principio di ragionevolezza.

Come si è riferito, la genesi della norma interpretativa avvalora la tesi dei ricorrenti che il comma 4-ter sia stato emanato per vanificare gli effetti delle pronunce giurisdizionali rese in subiecta materia e per evitare il commissariamento dell'autorità ministeriale che aveva omesso di adempiervi.

La formulazione della norma ulteriormente invera la tesi, introducendo essa un implausibile discrimine temporale nella disciplina delle integrazioni e degli aggiornamenti delle graduatorie permanenti, consentendo il trasferimento ad altra provincia, "con il riconoscimento del punteggio e della conseguente posizione in graduatoria (c.d. inserimento "a pettine") per il biennio 2011-2012 e 2012-2013, e negandolo per il precedente periodo (proprio quello della vicenda processuale che ne occupa), nel quale l'inserimento nelle graduatorie di altre province

è possibile ma "dopo l'ultima posizione di III fascia nelle graduatorie medesime" (c.d. inserimento "in coda").

Tale frammentata disciplina dei trasferimenti ad altra provincia conduce, secondo la condivisibile annotazione contenuta in ricorso, ad una sospensione biennale del principio di mobilità territoriale del personale docente in questione, mediante l'introduzione di una sorta di barriera destinata ad incidere sulle posizioni giuridiche dei ricorrenti, precludendo peraltro a questi ultimi di proseguire nella tutela giurisdizionale già coltivata ma preclusa dalla sopravvenienza dello jus novum.

4.- Ciò porta a dover rilevare il contrasto della norma c.d. interpretativa de qua con la Costituzione sotto svariati profili, e precisamente con le norme di seguito indicate:

- con l'art. 3, comma 1, perché la regolamentazione della materia dei trasferimenti provinciali dei docenti di III fascia delle graduatorie ad esaurimento, differenziata a seconda del biennio scolastico di riferimento e nell'insussistenza di una qualche plausibile ragione che ne giustifichi la diversa disciplina, urta con il principio di ragionevolezza e di uguaglianza di trattamento tra posizioni eguali, espressione dell'indeclinabile canone di coerenza dell'ordinamento giuridico (Corte Cost., 30 novembre 1982, n. 204);

- con gli artt. 24, commi 1 e 2, e 113, comma 1, perché, dietro lo schermo di norma di interpretazione autentica implicante – alla stregua delle enunciate circostanze che ne hanno ispirato l'emanazione – una non ragionevole retroattività della sua portata precettiva, conculca di fatto il diritto di difesa non consentendo ai ricorrenti di proseguire nell'invocata tutela giurisdizionale, inizialmente loro accordata e poi incontestabilmente preclusa dallo jus superveniens;

- con l'art. 51, comma 1, perché l'irragionevole e penalizzante discriminazione di cui i ricorrenti risultano destinatari in ordine alle modalità di trasferimento ad altre graduatorie provinciali ad esaurimento, viola la proposizione costituzionale con la quale è stabilito che tutti i cittadini possono accedere ai pubblici uffici "in condizioni di uguaglianza";

- con l'art. 97, comma 1, perché il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione non possono essere assicurati da una norma che presenti profili arbitrari e manifestamente

irragionevoli; in particolare, l'imparzialità che, al di là della vasta semantica giuridica che connota il termine, va saggiata in relazione al risultato dell'azione amministrativa che, dovendosi totalmente orientare all'esclusivo scopo di realizzare l'interesse pubblico fissato dalla legge, non deve operare alcuna disparità di trattamento;

- con l'art. 117, comma 1, come sostituito dall'art. 3 della legge costituzionale n. 3/2001, perché violativa dell'obbligo internazionale assunto dall'Italia con la Convenzione europea per la protezione dei diritti dell'uomo, che all'art. 6, comma 1, prescrivendo il diritto ad un giusto processo dinanzi ad un tribunale indipendente ed imparziale, imporrebbe al potere legislativo di non intromettersi nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influire su determinate categorie di controversie.

In proposito, e come condivisibilmente argomentato dalla difesa dei ricorrenti, il comma 4-ter, precludendo la mobilità territoriale di questi ultimi, determinerebbe la violazione dei principi della "parità delle armi", di "certezza del diritto" e di "indipendenza del giudice", quali desunti dall'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo al diritto all'equo processo, contenuto nell'art. 6 della CEDU.

Pertinente è in proposito il richiamo alla decisione relativa al caso Scanner de L'Ouest Lyonnaìs e altri c. Francia del 21 giugno 2007, con la quale la Corte, ribadendo che in linea di principio non è precluso intervenire in materia civile, con nuove disposizioni retroattive, su diritti sorti in base alle leggi vigenti, il principio dello Stato di diritto e la nozione di processo equo sancito dall'articolo 6 della CEDU vietano l'interferenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia destinata a influenzare l'esito della controversia, fatta eccezione che per motivi imperativi di interesse generale ("impérieux motifs d'intérét gènèral").

Tale orientamento, che trova i suoi precedenti nei casi Raffineries Grecques Stran e Stratis Andreadis c. Grecia del 9 dicembre 1994 e Zielinski e altri c. Francia del 28 ottobre 1999, censura la prassi di interventi legislativi sopravvenuti, che modifichino retroattivamente in senso sfavorevole per gli interessati le disposizioni di legge attributive di diritti, la cui lesione abbia dato luogo ad azioni giudiziarie ancora pendenti.

Alle riferite fattispecie processuali va assimilata la vicenda all'esame. La quale muove dalla sentenza n. 10890/2008 con cui la Sezione ha statuito come "la collocazione nelle graduatorie provinciali ad esaurimento del personale docente deve avvenire sulla bade del criterio meritocratico del punteggio conseguito dagli iscritti e non sulla base della maggiore anzianità di

iscrizione in una medesima e conchiusa graduatoria"; statuizione che è stata resa inefficace da una norma (asseritamente) interpretativa, che, alla luce del riferito orientamento della Corte di Strasburgo, non sfuggirebbe al divieto di ingerenza in giudizi ancora pendenti, esulando gli "imperiosi motivi di carattere generale" che a giudizio di detta Corte legittima lo jus superveniens.

Non ignora la Sezione il recente approdo della Corte Costituzionale (sent. 26 novembre 2009, n. 311) teso ad escludere l'esistenza di un principio secondo cui la necessaria incidenza delle norme retroattive sui procedimenti in corso si porrebbe automaticamente in contrasto con la Convenzione europea. Nella situazione all'esame non si è però in presenza di ordinaria ipotesi di interpretazione autentica del legislatore nazionale, ma della ben diversa ipotesi di interpretazione autentica caratterizzata dall'intento distorsivo di incidere sul corso di una controversia giurisdizionale.

4.1.- Non può infine non evidenziarsi come la retroattività della norma introdotta con il comma 4-ter leda l'affidamento del principio del riconoscimento del diritto al trasferimento dei docenti con conservazione del punteggio dagli stessi acquisito; principio peraltro inverato dalla medesima norma che contraddittoriamente ne nega l'applicabilità per il solo biennio 2009-2011 e già operante nell'ordinamento scolastico sulla base della disciplina previgente a quella oggetto di interpretazione retroattiva.

Tanto conduce a ritenere che il comma 4-ter urti in maniera evidente con il principio di ragionevolezza espresso dall'art. 3 Costituzione, strettamente correlato al principio della tutela dell'affidamento definito dalla Corte Costituzionale "quale elemento fondamentale dello stato di diritto" (sent. 26 luglio 1990, 1995, n. 390), suscettibile di limitare l'efficacia retroattiva della legge di interpretazione autentica (arg. Corte Cost. cit. sent. n. 525/2000). Trattasi infatti di principio cardine dell'ordinamento giuridico, della cui precettività non può più dubitarsi per effetto del richiamo - contenuto nell'art. 1, comma 1, della legge n. 241/1990, come novellato dall'art. 21 della legge n. 15/2005 - ai "principi dell'ordinamento comunitario", qualificati come reggenti l'attività amministrativa; principi tra i quali si iscrive appunto il principio di "legittimate expectation" che ha trovato ampio riconoscimento e diffusa tutela nell'elaborazione giurisprudenziale del giudice comunitario (tra le molte, Corte di Giustizia 19 febbraio 2002, C-336/00).

5.- Alla stregua di tutte le considerazioni che precedono si solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4-ter, del d.l. 25 settembre 2009, n. 134, convertito nella l. 24 novembre 2009, n. 167, per contrasto con gli artt. 3, comma 1, 24, commi 1 e 2, 51, comma 1, 97, comma 1, 113, comma 1, e 117, comma 1, della Costituzione.

Si dispone, pertanto, la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, con conseguente sospensione del presente giudizio ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, per la pronuncia sulla legittimità costituzionale della predetta norma.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Sezione terza-bis, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4-ter del d.l. 25 settembre 2009, n. 134, convertito nella l. 24 novembre 2009, n. 167, per contrasto con gli artt. 3, comma 1, 24, commi 1 e 2, 51, comma 1, 97, comma 1, 113, comma 1, e 117, comma 1, della Costituzione.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e la sospensione del presente giudizio.

Ordina che, a cura della Segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 gennaio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Evasio Speranza, Presidente

Paolo Restaino, Consigliere

Massimo Luciano Calveri, Consigliere, Estensore

□□□
□□□
L'ESTENSORE□ IL PRESIDENTE
□□□
□□□
□□□

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/02/2010

IL SEGRETARIO