



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Terza Bis)**

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 4716 del 2010, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

... omissis ...

*contro*

il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca in persona del Ministero  
legale rappresentante p.t., il Dipartimento per l'Istruzione in persona del legale  
rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato  
presso la cui sede in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12 ex lege domiciliario;

sul ricorso numero di registro generale 4717 del 2010, proposto da:

... omissis ...

*contro*

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca in persona del Ministro legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la cui sede in Roma, via dei Portoghesi, n.12 ex lege domicilia;

e nei motivi aggiunti contro  
nel ricorso n. reg. 4176/2010  
gli Uffici Scolastici Provinciali di Bari e Palermo in persona dei legali rappresentanti p.t.,  
nel ricorso n. reg. 4717/2010  
gli Uffici Scolastici Provinciali di Bari, Bologna, Caserta, Catania, Cosenza, Napoli, Roma, Taranto, Benevento, Catanzaro, Chieti, Cuneo, Lecce, Messina, Modena, Padova, Pesaro – Urbino e Viterbo in persona dei legali rappresentanti p.t.,  
in entrambi i ricorsi rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la cui sede in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12 ex lege domiciliano,

*nei confronti di*

... omissis ...

*per l'annullamento*

in entrambi i ricorsi:

del decreto in data 11 marzo 2010 nella parte il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – Dipartimento per l'istruzione ha disposto al comma 1 che “il personale docente ed educativo, iscritto nelle graduatorie ad esaurimento, che già ha stipulato contratto a tempo indeterminato nella scuola statale per posto di insegnamento o classe di concorso è depennato in applicazione dell'art. 1, comma 4 quinquies della legge 24 novembre 2009, n. 167 di conversione con modificazioni del d.l. 25 settembre 2009, n. 134 a decorrere dall'a.s. 2010/2011 dalle citate graduatorie ad esaurimento e dalle corrispondenti graduatorie di circolo e di istituto di I fascia dove eventualmente sia iscritto”,

ed al comma 2 che “il personale che ha stipulato contratto a tempo indeterminato per l’insegnamento della religione cattolica...non è destinatario del depennamento previsto per il personale di cui al comma 1”;

della nota a prot. 2692 dell’11 marzo 2010 del Ministero dell’istruzione avente ad oggetto il depennamento dalle graduatorie ad esaurimento del personale docente con contratto a tempo indeterminato nelle scuole statali, nella parte in cui prevede che la relativa operazione sarà effettuata automaticamente dal gestore del sistema informativo, senza la previa verifica, in capo ai singoli docenti con contratto a tempo indeterminato nelle scuole statali destinatari del provvedimento, della ricorrenza della facoltà di giovare dell’istituto della mobilità professionale;

nonché in via incidentale

in entrambi i ricorsi

previo giudizio di rilevanza e di non manifesta infondatezza, sospeso il procedimento, per la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 4 quinquies della legge n. 167 del 24 novembre 2009 di conversione del d.l. n. 134 del 25 settembre 2009, per violazione degli articoli 3, 4 comma 2, 35, 97 Cost.;

e per l’annullamento nel ricorso n. 4716/2010 con motivi aggiunti notificati il 3 settembre 2010

delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per il conferimento di incarichi a tempo determinato ed indeterminato valide per l’anno scolastico 2010/2011 approvate a decorrere dal 19 luglio 2010 dagli USP di Bari e di Palermo nelle parti in cui dalle suddette graduatorie gli odierni ricorrenti sono stati depennati in quanto docenti che hanno già stipulato contratto a tempo indeterminato nella scuola statale;

e per l’annullamento nel ricorso n. 4717/2010 con motivi aggiunti del 1° settembre 2010

delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per il conferimento di incarichi a tempo determinato ed indeterminato valide per l’anno

scolastico 2010/2011 approvate a decorrere dal 19 luglio 2010 dagli USP di Bari, Bologna, Caserta, Catania, Cosenza, Napoli, Roma, Taranto, Benevento Catanzaro, Chieti, Cuneo, Lecce, Messina, Modena, Padova, Pesaro – Urbino e Viterbo nelle parti in cui dalle suddette graduatorie gli odierni ricorrenti sono stati depennati in quanto docenti che hanno già stipulato contratto a tempo indeterminato nella scuola statale;

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 ottobre 2012 il dott. Pierina Biancofiore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

## FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso n. 4176/2010 notificato ai soggetti in epigrafe indicati in data 10 maggio 2010 e depositato il successivo 26 maggio, e con ricorso n. 4717/2010 i ricorrenti, titolari di più abilitazioni all'insegnamento in diverse classi di concorso, espongono di essere inseriti in più graduatorie ad esaurimento, già permanenti. In quest'ultimo gravame ricorre anche l'Associazione Professionale e Sindacale esponenziale degli interessi che essi propugnano.

Rappresentano che, dopo avere conseguito un primo titolo abilitante, aspirando ad insegnare una diversa disciplina, hanno ottenuto una diversa abilitazione per la relativa classe concorsuale, a seguito del Diploma rilasciato dalle Scuole di Specializzazione per la Formazione degli Insegnanti della Scuola Secondaria.

Per esemplificare, traendo i dati dal primo ricorso, la ricorrente ... omissis ..., per come dichiarato nella domanda di aggiornamento della propria posizione in

graduatoria, ha l'abilitazione all'insegnamento nella scuola primaria conseguito a seguito dell'esame di laurea sostenuto a conclusione dei corsi quadriennali in Scienze della formazione primaria, e l'abilitazione per la A043 – Italiano e storia ed educazione civica nella scuola secondaria di I grado e l'abilitazione per la classe di concorso A050 e per la classe A037 Filosofia e Storia nella scuola secondaria di II grado; ed il ricorrente ... omissis ... ha l'abilitazione per l'insegnamento della classe di concorso A043 – italiano, storia e geografia nella scuola media e A050 - materie letterarie nelle superiori ed A051 – materie letterarie e latino nei licei e nell'istituto magistrale.

Tutti chiariscono di avere ottenuto l'immissione in ruolo in relazione ad una delle abilitazioni possedute e che in base al decreto dirigenziale al momento impugnato, poiché hanno stipulato un contratto di lavoro a tempo indeterminato nella scuola statale per posto di insegnamento o classe di concorso, è previsto il loro depennamento da tutte le altre graduatorie in cui siano inseriti, in applicazione dell'art. 1, comma 4 quinquies della legge 24 novembre 2009, n. 167 di conversione con modificazioni del decreto legge 25 settembre 2009, n. 134.

Ancora osservano che il decreto del direttore generale per l'istruzione al momento impugnato dispone il depennamento automatico ad opera del sistema informativo della pubblica istruzione e che per effetto di tale disposizione essi perderanno la possibilità di essere chiamati da tale graduatoria per la stipula di un contratto a tempo determinato e/o indeterminato e non potranno neppure giovare dell'istituto della mobilità professionale per passare ad altro posto di ruolo o ad altra classe di concorso.

Emblematica per tutti è la situazione del ricorrente ... omissis ... esposta nel primo ricorso. Questi dopo l'immissione in ruolo ha potuto avvalersi della facoltà di essere collocato in congedo straordinario senza assegni per gli a.s. 2008/2009 e 2009/2010 e quindi non ha svolto l'anno di prova, mentre le disposizioni contrattuali consentono la mobilità professionale soltanto a chi ha superato l'anno

di prova. Rappresenta pure che quand'anche l'avesse svolto comunque non potrebbe trasferirsi prima di un triennio a far data dalla decorrenza giuridica della nomina in ruolo ai sensi dell'art. 2, comma 2 del CCNI del 16 febbraio 2010, né partecipare al trasferimento in altra sede della stessa provincia di assunzione per un biennio a far data dalla decorrenza giuridica della nomina in ruolo.

1.2. La situazione per tutti i ricorrenti si è ancor più aggravata per effetto della entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 1, comma 4 quinquies del d.l. 25 settembre 2009, n. 134 inserito dalla legge di conversione 24 novembre 2009, n. 167 di cui il decreto dirigenziale impugnato fa applicazione, nella parte in cui all'articolo unico prescrive che: “ Il personale docente ed educativo, iscritto nelle graduatorie ad esaurimento, che ha già stipulato contratto a tempo indeterminato nella scuola statale per posto di insegnamento o classe di concorso è depennato, in applicazione dell'art. 1, comma 4 –quinquies della legge 24 novembre 2009, n. 167 di conversione, con modificazioni, del decreto legge 25 settembre 2009, n. 134, a decorrere dall'anno scolastico 2010-2011, dalle citate graduatorie ad esaurimento e dalle corrispondenti graduatorie di circolo e di istituto di I fascia dove eventualmente sia iscritto.” E per di più accompagnato dalla nota pure impugnata a prot. n. 2692 in pari data con la quale si prescrive che il depennamento avverrà automaticamente ad opera del gestore del sistema informativo della P.I.

Osservano, dunque, che il decreto del direttore generale per l'istruzione al momento impugnato dispone il depennamento automatico per quanti, iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, hanno stipulato contratto a tempo indeterminato come loro e per effetto di tale disposizione essi perderanno la possibilità di essere chiamati da tale graduatoria per la stipula di un contratto a tempo determinato e/o indeterminato e non potranno neppure giovare dell'istituto della mobilità professionale in virtù della norma contrattuale che prevede il requisito del superamento dell'anno di prova in ruolo o che, quanto meno, siano trascorsi tre anni dalla nomina giuridica.

1.3 Avverso gli atti in epigrafe deducono, dunque, la illegittimità in via riflessa e derivante dalla illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4 quinquies della legge 24 novembre 2009, n. 167 in relazione alla violazione degli articoli 3, 4 comma 2, 35, 97 Cost. Deducono pure l'eccesso di potere sotto il profilo dell'illogicità manifesta e della disparità di trattamento.

1.4 Concludono chiedendo che, alla luce della palese violazione degli articoli 3, 4, comma 2, 35, 51 e 97, comma 1 Cost. consumata dalla norma censurata, valutatane la rilevanza e la non manifesta infondatezza, sia rimessa all'esame della Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 1 comma 4 quinquies della legge n. 167/2009 e che sia disposto l'annullamento degli atti impugnati, previa sospensione cautelare di essi.

a. Gli interessati, premesso che la trasformazione delle graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297 come modificato dall'art. 1, comma 6 della legge 3 maggio 1999, n. 124 in graduatorie ad esaurimento ai sensi dell'art. 1, comma 605 della legge 23 dicembre 2006, n. 196 non ha intaccato in alcun modo il principio per cui la formazione e l'aggiornamento di siffatte graduatorie sono soggetti all'unico criterio di graduazione costituito dalla valutazione dei titoli al fine di individuare i più capaci e meritevoli, osservano che il depennamento degli insegnanti di ruolo dalle graduatorie ad esaurimento per le classi di concorso in cui tali docenti sono ugualmente abilitati ed hanno prestato servizio, viola in modo evidente i principi meritocratici, di buon andamento dell'azione amministrativa, di uguaglianza e di parità di accesso dei cittadini negli impieghi pubblici di cui agli articoli 97, comma 1, 51 e 3 della Costituzione. Il depennamento voluto dal legislatore determina una arbitraria valorizzazione di una condizione – non avere stipulato un altro contratto a tempo indeterminato con il MIUR – al quale l'ordinamento costituzionale non può attribuire alcun rilievo, avendo al contrario il costituente informato il sistema delle assunzioni degli insegnanti della scuola pubblica alla scelta dei meritevoli.

Né si può sostenere che il sacrificio del criterio meritocratico di cui all'art. 51 Cost. sarebbe giustificato dall'opportunità di garantire la continuità didattica dei docenti o dalla necessità di salvaguardare le posizioni dei docenti inclusi in graduatoria e privi di contratti a tempo indeterminato per altre classi concorsuali, perché la continuità didattica trova un suo limite nella mobilità professionale, nelle utilizzazioni e nelle assegnazioni provvisorie dei docenti in altra classe concorsuale o in altro ordine di scuola.

b. Osservano che le disposizioni di legge richiamate vulnerano i principi costituzionali contenuti all'art. 4, secondo comma della Costituzione che riconosce al cittadino la scelta dell'attività lavorativa e del modo di esercitarla, come mezzo fondamentale di sviluppo della personalità umana, mentre la cancellazione dalla graduatoria del personale docente già immesso in ruolo in altra classe concorsuale determina la totale vanificazione di un percorso di studi e di lavoro culminato nella acquisizione di una abilitazione all'insegnamento che, secondo le vigenti disposizioni di legge, costituisce il titolo per l'iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento.

c. Sostengono che il depennamento previsto dalla fonte primaria appare discriminatorio ed in palese violazione dell'art. 3 Cost.

La cancellazione è prevista dal legislatore soltanto per i docenti di ruolo iscritti per altra classe concorsuale, nelle graduatorie ad esaurimento previste dall'art. 1, comma 605 lett. C della legge 27 dicembre 2006, n. 296 e non anche per i docenti di religione, né per i docenti con contratto a tempo indeterminato inclusi, per altra disciplina di insegnamento, nelle graduatorie di merito dei concorsi ordinari indetti con i decreti dirigenziali 2 aprile 1999 – 6 aprile 1999; 31 marzo 1999 – 1° aprile 1999 e con D.M. 23 marzo 1990 utilizzabili al 50 per cento dei posti annualmente assegnabili per l'accesso ai ruoli del personale docente. Né vale obiettare che la discriminazione subita dai docenti inclusi in graduatoria ad esaurimento a vantaggio dei docenti di religione non appare giustificata per l'osservazione



secondo cui questi ultimi non potrebbero mai giovare dell'istituto della mobilità professionale, in quanto ai sensi dell'art. 4, comma 3 della legge n. 186/2003 l'insegnante di religione cattolica con contratto di lavoro a tempo indeterminato, al quale sia revocata l'idoneità, ovvero si trovi in situazione di esubero a seguito di contrazione di posti di insegnamento, può fruire della mobilità professionale nel comparto del personale scuola, con le modalità previste dalle disposizioni vigenti e subordinatamente al possesso dei requisiti prescritti per l'insegnamento richiesto.

1.5. Sulla base delle svolte considerazioni i ricorrenti hanno chiesto in via incidentale di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'anzidetto comma 4 quinquies che comporta per i docenti che stipulano un contratto di lavoro a tempo indeterminato il deprezzamento dalle graduatorie ad esaurimento nelle quali siano inseriti in esito alle abilitazioni di cui siano in possesso, in relazione alla violazione degli articoli 3, 4, comma 2, 35, 51 e 97 della Costituzione.

1.6 L'Amministrazione si è costituita in giudizio, senza tuttavia controdedurre alcunché.

1.7 Nel ricorso n. 4716/2010 alla Camera di Consiglio del 10 giugno 2010 l'istanza cautelare è stata rinviata ed alla successiva del 24 giugno 2010 è stata disposta un'istruttoria, previo accoglimento ad tempus dell'istanza cautelare.

1.8. L'Amministrazione ha ottemperato alla istruttoria.

1.9 In entrambi i ricorsi gli interessati hanno proposto motivi aggiunti impugnando le graduatorie ad esaurimento degli Uffici Scolastici Provinciali in epigrafe indicati, per la materia in cui hanno la seconda abilitazione e nella parte in cui essi sono stati deprezzati.

1.10 Avverso tali graduatorie insistono sulla illegittimità per diretta violazione delle disposizioni costituzionali di cui agli articoli 3, 4 comma 2, 35 e 97 Cost., ripropongono la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4 quinquies della legge 24 novembre 2009, n. 167 in relazione alla violazione dei ridetti articoli della Costituzione e concludono chiedendo la sospensione dei

provvedimenti impugnati e, previa rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale della disposizione di cui all'art. 1, comma 4 quinquies della legge n. 167/2009, instano domanda di annullamento delle impuginate graduatorie.

1.11 Nel ricorso n. 4716/2010 alla Camera di Consiglio del 30 settembre 2010 il ricorso è stato cancellato dal ruolo.

1.12 I due ricorsi n. 4716/2010 e n. 4717/2010 sono dunque pervenuti per la decisione alla pubblica udienza del 18 ottobre 2012, alla quale il Collegio ha ritenuto di disporre la riunione per evidente connessione oggettiva.

2. In entrambi la richiesta formulata in via principale dai ricorrenti, allo stato, non può trovare accoglimento.

Con essa infatti gli interessati, come anticipato, docenti dotati di abilitazione valida ai fini dell'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento per più classi di concorso impugnano l'istruzione con la quale la direzione generale del personale ha dato applicazione del depennamento previsto all'art. 1, comma 4 quinquies della legge n. 167/2009, nei confronti di tutto il personale docente ed educativo iscritto nelle graduatorie ad esaurimento che ha stipulato contratto di lavoro a tempo indeterminato nella scuola statale per posto di insegnamento o classe di concorso. All'art. 2 della medesima istruzione invece ha disposto che il depennamento non si applica nei confronti del personale che ha stipulato contratto a tempo indeterminato per l'insegnamento della religione cattolica e che ai sensi dell'art. 4, comma 1 della legge n. 186/2003 non può chiedere il passaggio ad altro posto o ad altra classe di concorso, ma solo al ruolo del medesimo insegnamento della religione cattolica in diverso settore formativo.

L'istruzione ministeriale appare meramente applicativa, senza aggiungere null'altro, della norma di cui all'art. 1, comma 4 quinquies della legge n. 167/2009 e ciò comporta che l'Amministrazione dell'istruzione non ha potuto che dare applicazione alla ridetta disposizione.

L'unica aggiunta rispetto al comma 4 quinquies è costituita dal trattamento dei docenti di religione. L'istruzione infatti all'articolo unico, comma 2 stabilisce che: "Il personale che ha stipulato contratto a tempo indeterminato per l'insegnamento della religione cattolica e che ai sensi dell'art. 4, comma 1 della legge n. 186/03, non può chiedere il passaggio ad altro posto o ad altra classe di concorso, ma solo al ruolo del medesimo insegnamento di religione cattolica di diverso settore formativo, non è destinatario del deprezzamento previsto per il personale di cui al comma 1 che invece può fruire dell'istituto della mobilità professionale, a norma del vigente c.c.n.l. del comparto Scuola, sottoscritto il 29 novembre 2007." Al riguardo però si concorda con quanto dall'Amministrazione chiarito nella relazione istruttoria nel ricorso n. 4716/2010 e che cioè la posizione dei docenti di religione non può essere assimilata a quella degli altri docenti in quanto essi rivestono uno "status" giuridico diverso, disciplinato appunto dalla legge 18 luglio 2003, n. 186, caratterizzato fra l'altro dal parere vincolante dell'Ordinario Diocesano ai fini dell'assunzione in ruolo.

3. Stante tale stretto rapporto che lega l'istruzione ministeriale con la norma impugnata ritiene la sezione che la questione di legittimità costituzionale del ridetto art. 1, comma 4 quinquies della legge n. 167/2009, avanzata dai ricorrenti in via principale in entrambi i ricorsi, sia rilevante e non manifestamente infondata.

3.1 In punto di rilevanza soltanto l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale impedirebbe il rigetto totale dei ricorsi, affidati alla impugnativa della ridetta istruzione ministeriale meramente ripetitiva della norma di legge in questione.

I ricorrenti, infatti, manifestano un interesse diretto e concreto a gravare l'istruzione ministeriale, perché hanno già ricevuto i provvedimenti di deprezzamento.

E la rilevanza della questione è ancor più evidente proprio per come si evince dalla relazione dell'Amministrazione, a seguito della disposta istruttoria nel ricorso n.

4716/2010, laddove quest'ultima sostiene, in ordine ad uno dei motivi sollevati in ricorso, che l'abilitazione posseduta dai ricorrenti di ruolo che sono stati cancellati non viene vanificata in alcun modo, essendo sempre possibile ricorrere alla mobilità professionale, e che comunque se non hanno potuto chiedere la mobilità per l'anno in corso lo potranno effettuare per l'anno successivo, essendo ciò consentito dalle norme contrattuali dell'ultimo il CCNL 29 novembre 2007, che consentono il passaggio ad altro insegnamento, nei limiti dei contingenti annui.

L'affermazione tuttavia è contraddetta dalla semplice osservazione che se un soggetto è depennato dalla graduatoria delle altre classi di concorso della stessa provincia o in altra provincia, nelle quali si era collocato in virtù del punteggio conseguito con il servizio effettuato o con altri titoli, non è dato capire come possa chiedere la relativa mobilità in graduatorie nelle quali non risulta più collocato.

Ma l'Amministrazione al riguardo mostra pure una pericolosa incertezza laddove, nell'osservare che la questione di fondo agitata in ricorso si può ricondurre a due tipologie di interesse o l'interesse a cambiare insegnamento oppure a cambiare provincia, poi sostiene che le due casistiche possono, comunque, coesistere anche se il fenomeno potrebbe non corrispondere alla situazione effettiva, ma essere piuttosto l'effetto delle procedure amministrative. Appare cioè affidare ad una non corretta taratura del sistema informatico - amministrativo la disciplina di posizioni, che rimangono comprese non in virtù del corretto agire dell'Amministrazione, ma per logiche interne del sistema del tutto casuali.

Peraltro la norma contrattuale citata dall'Amministrazione (CCNL 29 novembre 2007, art. 10) lega la mobilità professionale alla riconversione del personale in esubero ed al suo assorbimento, come mostra di ben sapere il Ministero quando assume come obiettivo fondamentale del depennamento quello di "ridurre la pletoricità di queste graduatorie di "docenti in attesa di assunzione"." (relazione dell'Amministrazione in data 29 luglio 2010).

Di conseguenza se è vero che il cd. trasferimento deve sempre rispondere ad una esigenza dell'Amministrazione, il depennamento "dalle graduatorie ad esaurimento e dalle graduatorie di circolo e di istituto di I fascia dove eventualmente sia iscritto" subordina la mobilità degli interessati a numerose altre condizioni e comprime gravemente la posizione dei ricorrenti, per come acquisita a seguito di un regolare corso di studi professionalizzante e del servizio di insegnamento svolto.

4. Ciò premesso in punto di rilevanza la questione appare anche non manifestamente infondata.

4.1. Essa va inquadrata in primo luogo nella vicenda che ha portato alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 1 comma 4 ter della legge n. 167/2009 che fu introdotto come noto a seguito di una serie di pronunce del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio che in sede cautelare (TARLA III bis n. 2796/2009, 2573/2009, 2818/2009 e 2815/2009 per citarne alcune) accoglievano i ricorsi presentati da centinaia di docenti i quali in occasione dell'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento di cui al Decreto Ministeriale dell'8 aprile 2009, n. 42 vedevano reiterare la disposizione già annullata dal TAR con la sentenza n. 27 novembre 2008 n. 10809, secondo cui per il 2009/2011 si sarebbe potuto solo aggiornare il punteggio o trasferire la propria posizione in altra Provincia, ma in coda a tutte le fasce.

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 41 del 7 febbraio 2011 ha chiarito quanto segue in ordine all'art. 1, comma 4 ter:

a. La norma impugnata ha una portata innovativa con carattere retroattivo, benché si proponga quale strumento di interpretazione autentica;

b. 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. Tale ultimo assetto normativo

costituisce, dunque, la regola ordinamentale prescelta dal legislatore, anche nella prospettiva di non ostacolare indirettamente la libera circolazione delle persone sul territorio nazionale (art. 120, primo comma, Cost.), rispetto alla quale la norma impugnata ha veste derogatoria;

c. ha ritenuto irragionevole la ridetta disposizione sulla base della considerazione che essa prevede che se il docente chiede, in occasione dell'aggiornamento per il biennio scolastico 2011-2013 l'iscrizione in una graduatoria provinciale diversa rispetto a quella in cui era inserito nel biennio 2007-2009, vedrà riconosciuto il punteggio e la conseguente posizione occupata nella graduatoria di provenienza.

Diversamente, se il docente chiede il suddetto trasferimento in occasione delle operazioni di integrazione e di aggiornamento per il biennio 2009-2011 viene inserito nelle graduatorie delle provincie scelte dopo l'ultima posizione di III fascia. Ha concluso quindi per la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 1 comma 4 ter della legge n. 167/2009 perché "La disposizione impugnata deroga a tali principi e, utilizzando il mero dato formale della maggiore anzianità di iscrizione nella singola graduatoria provinciale per attribuire al suo interno la relativa posizione, introduce una disciplina irragionevole che – limitata all'aggiornamento delle graduatorie per il biennio 2009-2011 – comporta il totale sacrificio del principio del merito posto a fondamento della procedura di reclutamento dei docenti e con la correlata esigenza di assicurare, per quanto più possibile, la migliore formazione scolastica".

4.2. La norma al momento ritenuta incostituzionale dai ricorrenti completa il quadro dal legislatore dell'emergenza delineato con il decreto legge n. 134/2009 e si pone di segno completamente opposto a quanto fino al biennio 2007/2009 dettato dall'Amministrazione in tema di inserimento ed aggiornamento delle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento.

La disposizione che testualmente reca: "A decorrere dall'anno scolastico 2010-2011, non è consentita la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento dei docenti

che hanno già stipulato contratto a tempo indeterminato per qualsiasi tipologia di posti di insegnamento o classi di concorso”, in realtà serve a fornire copertura normativa a quanto dal D.M. 42 dell'8 aprile 2009 dettato come corollario del trasferimento in coda nelle graduatorie di altre tre province.

Tale decreto ministeriale all'art. 9 infatti statuiva che: “L'accettazione di una proposta di assunzione a tempo indeterminato in una provincia per un posto o classe di concorso comporta la cancellazione, con effetto immediato, dalle graduatorie ad esaurimento per il medesimo posto o classe di concorso di tutte le altre province, in cui il candidato è iscritto, salvo che si tratti di candidato incluso in prima fascia in due diverse province; ...”.

Non può condividersi quanto dall'Amministrazione dichiarato nell'istruttoria e che cioè la norma di cui all'art. 1 comma 4 quinquies della legge n. 167/2009 coinvolga il personale docente che una volta che abbia ottenuto un contratto a tempo indeterminato aspiri poi a trasferirsi nella graduatoria di un'altra materia di insegnamento della stessa provincia, laddove sia del tutto residuale l'ipotesi del cambio di provincia, perché tale differenza di posizione nella lettera della norma sopra riportata non si evince ed anzi appare proprio contraddetta dalla lettura combinata delle due disposizioni del D.M. n. 42 del 2009 – quella di cui all'art. 1 comma 11 sull'inserimento “in coda nelle tre province” e quella di cui all'art. 9 sopra riportata - e non a caso gravato da numerosi ricorsi non appena vi sono stati i primi provvedimenti applicativi.

In sostanza il ragionamento sotteso al decreto ministeriale e contrastante con precedenti atti e disposizioni normative è stato quello di far sì che i candidati all'inserimento o all'aggiornamento della loro posizione in graduatoria potessero anche indicare ulteriori tre province, nelle cui graduatorie venivano collocati in posizione subordinata al personale incluso nella terza fascia, mantenendo il punteggio ed i titoli conseguiti nella provincia di appartenenza (art. 1, comma 11 del D.M. n. 42/2009); una volta accettata una proposta di assunzione a tempo

indeterminato in una provincia per un posto o classe di concorso l'accettazione comportava la cancellazione, con effetto immediato, dalle graduatorie ad esaurimento per il medesimo posto o classe di concorso di tutte le altre province, in cui il candidato fosse iscritto, almeno che non appartenesse alla prima fascia. (art. 9 del D.M. n. 42/2009).

La disposizione di cui all'art. 1 comma 4 quinquies riguarderà pure l'ipotesi di quanti, come alcuni dei ricorrenti, sono interessati a permanere in graduatorie della stessa provincia ma per altri insegnamenti e già solo per questo il depennamento è lesivo, ma riguarda anche e soprattutto quanti scegliendo una delle tre province pur essendovi collocati in posizione subordinata, grazie a quella norma vi rimangono per così dire intrappolati, in quanto vengono cancellati dalle graduatorie delle altre province prescelte, con conseguente impossibilità di rientrare nella sede di provenienza non prima di un triennio, come sopra esposto.

4.3 Ma la norma, che come si ripete serviva a dare copertura normativa alla disposizione sulla cancellazione dalle graduatorie nelle quali il docente si era iscritto o aveva aggiornato il proprio punteggio oltre quella in cui aveva ricevuto un incarico di docenza, cozza pure con quanto dalla stessa amministrazione effettuato nelle precedenti circostanze di inserimento o di aggiornamento delle graduatorie permanenti, a partire dalla loro istituzione con la legge 3 maggio 1999, n. 124, oltre che con precedenti del Tribunali Amministrativi Regionali.

Superata la fase del primo inserimento nelle neo istituite graduatorie permanenti all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 124/1999, col decreto direttoriale 12 febbraio 2002 si stabiliva che: "Il personale docente ed educativo già inserito nelle graduatorie permanenti di due province a seguito della prima integrazione delle graduatorie permanenti, mantiene il diritto ad essere inserito, per le medesime graduatorie, nelle graduatorie permanenti di due province. Qualora lo stesso personale abbia titolo all'iscrizione in altra graduatoria, deve iscriversi, necessariamente, in una delle due province in cui è già inserito, fatta salva la



possibilità, in caso di eventuale trasferimento di provincia richiesto ai sensi del presente decreto, di iscriversi nella provincia in cui avviene il trasferimento. Il personale già inserito in una sola provincia può essere inserito, complessivamente, per tutti i settori scolastici in cui ha titolo, nelle graduatorie permanenti di un'unica provincia.”.

Il decreto dirigenziale 17 aprile 2003 recante “Integrazione ed aggiornamento delle graduatorie permanenti del personale docente ed educativo della scuola” recava la possibilità oltre che dell’aggiornamento e dell’inserimento anche del trasferimento da una graduatoria all’altra, ma l’unico automatismo applicato era la cancellazione dalla graduatoria di provenienza e non da tutte quelle in cui il docente era inserito, non avendo ottenuto alcun incarico in base ad esse: “I docenti ed il personale educativo, già inseriti nella I, II e III fascia delle graduatorie permanenti costituite in ogni provincia, possono:b) presentare domanda di trasferimento da una o da entrambe le province di precedente inserimento e conseguente istanza di iscrizione nella corrispondente fascia di graduatoria permanente di altra provincia, entro il termine e con le modalità indicati dal successivo art.10, nonché chiedere, contestualmente, l’aggiornamento del punteggio. La richiesta di trasferimento da una provincia comporta automaticamente il trasferimento per tutte le graduatorie in cui l’aspirante è iscritto e, conseguentemente, la cancellazione da tutte le graduatorie della provincia da cui chiede di essere trasferito. Nella provincia di nuova iscrizione, il candidato è incluso, nella fascia di appartenenza, con il punteggio conseguito nella graduatoria da cui si trasferisce, eventualmente aggiornato secondo le indicazioni di cui al successivo comma 2;”.

E veniamo alle norme applicative del d.l. 7 aprile 2004, n. 97 convertito in legge 4 giugno 2004, n. 143 che consentiva l’integrazione dell’ultimo scaglione ovvero terza fascia per l’anno scolastico 2004-2005, stabilendo la cadenza di aggiornamento delle graduatorie. Col decreto dirigenziale 21 aprile 2004 nuovamente vengono dettate disposizioni per l’aggiornamento l’integrazione ed il

trasferimento nelle graduatorie permanenti e l'art. 1 al comma 4 detta una disposizione per la cancellazione "da tutte le graduatorie della provincia da cui lo stesso chiede di essere trasferito".

La disposizione è ripetuta in maniera identica all'art. 1, comma 5 che traghetta gli istituti dell'integrazione, dell'aggiornamento e del trasferimento dei docenti dall'a.s. 2005/2006 all'a.s. 2006/2007, prevedendo sempre che la richiesta di trasferimento da una ad altra provincia comporti automaticamente il trasferimento in tutte le graduatorie in cui l'aspirante è iscritto e conseguentemente la cancellazione da quella da cui proviene.

E cioè fino all'a.s. 2006/2007 se, ad esempio, il docente, come alcuni dei ricorrenti, è iscritto per A043, A50 e A51 in una provincia e si trasferisce in un'altra provincia nelle cui graduatorie, in sede di aggiornamento, ha chiesto pure di essere inserito, viene cancellato dalle graduatorie di A043 di A050 e di A051 della provincia da cui proviene e solo da quelle, comportando il trasferimento l'immissione in tutte le graduatorie per cui il docente aveva l'abilitazione, oltre quella per cui aveva chiesto il trasferimento.

Per i trasferimenti la situazione non cambia all'indomani della trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento a cura dell'art. 1, comma 605 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 ed il primo decreto ministeriale di integrazione ed aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento si ha con il D.M. 16 marzo 2007.

Fermo restando che tale decreto dirigenziale recava nelle premesse la considerazione aggredita dal ricorso che ha poi generato la sentenza del TAR n. 10809 del 27 novembre 2008 e che cioè "ai sensi dell'art.1, comma 607 della citata legge n. 296/06, debbono essere disposti, per gli anni scolastici 2007/08 e 2008/09, il trasferimento, l'integrazione e l'aggiornamento di tutte le fasce delle graduatorie permanenti, trasformate in graduatorie ad esaurimento e che 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”, poi meglio specificata con altre disposizioni ministeriali, per quel che qui interessa ancora una volta è ripetuta la disposizione secondo cui: “La richiesta di trasferimento da una ad altra provincia comporta, automaticamente, il trasferimento di tutte le graduatorie in cui l’aspirante è iscritto e, conseguentemente, la cancellazione da tutte le graduatorie della provincia da cui lo stesso proviene.”.

Il sistema comincia a scricchiolare, perché con la nota direttoriale prot. n. 5485 del successivo 19 marzo al (punto 1.-) la Direzione Generale per personale dispone che “con la riapertura dei termini sarà consentito, per l’ultima volta, di iscriversi nelle graduatorie permanenti, trasformate in graduatorie ad esaurimento. Nel successivo 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”.

Il prosieguo della vicenda è a tutti noto.

Il TAR ha annullato le disposizioni che recavano l’inserimento e/o il trasferimento in coda nelle province a scelta del docente con la citata sentenza del 2008, che non veniva sospesa dal Consiglio di Stato.

Con la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento l’intendimento del legislatore era quello di evitarne l’integrazione e di ripristinare i concorsi a cattedra, procedendo in un triennio a riassorbire i precari storici.

Nel frattempo con il D.M. n. 42 dell’8 aprile 2009 viene effettuata una ulteriore procedura di inserimento ed aggiornamento a valere per il biennio 2009/2010 e 2010/2011 e che stabilisce:

- tutti i docenti possono indicare nella istanza di iscrizione/ permanenza/ conferma/ aggiornamento ulteriori tre province in cui figurare in graduatoria per il biennio 2009/2011, venendo collocato in posizione subordinata (in coda) a quello di terza fascia;

- l'accettazione di una proposta di assunzione a tempo indeterminato in una provincia per un posto o classe di concorso comporta la cancellazione, con effetto immediato, dalle graduatorie ad esaurimento per il medesimo posto o classe di concorso di tutte le altre province, in cui il candidato è iscritto, salvo che si tratti di candidato incluso in prima fascia in due diverse province.

Ovvero il docente che accetta l'incarico di insegnamento a tempo indeterminato non è cancellato dalle sole graduatorie da cui proviene ma anche da tutte quelle delle province verso cui ha chiesto la mobilità, a differenza di quanto accadeva nel decennio precedente.

Anche le disposizioni sull'inserimento in coda anziché a pettine dettate dal decreto ministeriale n. 42 del 2009 generano un cospicuo contenzioso che determina l'accoglimento di altrettante istanze cautelari presentate dagli interessati, come sopra accennato e determina altresì quello che viene definito il "commissariamento del Ministero della Pubblica Istruzione", chiedendosi da parte degli stessi l'esecuzione delle ordinanze ai sensi dell'art. 3, comma 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205 per mezzo di un organo commissariale.

La restante vicenda è nota e culmina con la predisposizione del d.l. 25 settembre 2009, n. 134 la cui stesura originaria appariva di contenuto completamente diverso da quello poi convertito in legge 24 novembre 2009, n. 167 che inserisce sia la disposizione dell'inserimento a pettine nelle graduatorie di un'altra provincia, ma soltanto a decorrere dalla successiva procedura di integrazione per gli anni 2011/2013, sia la disposizione ora censurata della "non permanenza" nelle graduatorie ad esaurimento dei docenti che hanno già stipulato contratto a tempo indeterminato per qualsiasi tipologia di posti di insegnamento o classi di concorso.

5. Così ritenuta la non manifesta infondatezza delle questione di legittimità costituzionale proposta dai ricorrenti, si rileva dunque che il comma 4 quinquies oltre che introdurre una disciplina illogica ed incongrua con il quadro normativo e giurisprudenziale fin qui tratteggiato appare anche del tutto irragionevole.

In realtà la genesi della norma, per come sopra ricostruita, avvalorata la tesi dei ricorrenti in ordine allo svilimento delle abilitazioni conseguite dagli interessati anche in più materie o valide per più materie e in ordine all'appiattimento di situazioni tutt'altro che identiche, nel tentativo da parte del legislatore di dettare una disciplina uniforme che integri in un unico contesto dispositivo le operazioni di inserimento, aggiornamento e mobilità dei docenti nell'ambito delle graduatorie ad esaurimento.

Ciò induce a ritenere il contrasto della norma in questione con la Costituzione sotto svariati profili e precisamente con le norme di seguito indicate:

- con l'art. 3, comma 1, perché affida alla circostanza del tutto estranea della stipulazione di un contratto a tempo indeterminato la disciplina della permanenza dei docenti nella graduatoria ad esaurimento, introducendo a detti fini una distinzione tra coloro che il contratto non lo hanno e coloro che il contratto lo hanno avuto cui l'ordinamento costituzionale non attribuisce alcun rilievo ai fini della ridetta permanenza nelle graduatorie o dello spostamento tra l'una e l'altra. E sotto tale profilo la censura si collega con l'altra per cui la disposizione contrasta
- con l'art. 51 stante il quale tutti i cittadini possono accedere agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza e secondo i requisiti stabiliti dalla legge.

A tal riguardo preme osservare, come pure effettuano i ricorrenti, che il requisito previsto dalla legge per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento è l'abilitazione che è il risultato di un percorso di studi, sul quale si è impegnato il legislatore della riforma della scuola primaria, secondaria di primo e di secondo grado ed universitaria allo scopo di rendere il più uniformi possibili i titoli di studio conseguiti nell'ordinamento italiano a quelli conseguibili nelle altre nazioni europee ed al contempo allo scopo di garantirne una maggiore spendibilità nel mercato del lavoro nelle professioni cd. regolamentate, alle quali appartiene quella di docente di scuola dell'infanzia, di scuola primaria e di istituti di istruzione secondaria di primo e secondo grado, nonché di docente tecnico – pratico negli istituti di istruzione

secondaria, in applicazione del d.lgs. 6 novembre 2007, n. 206 recante "Attuazione della direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, nonché della direttiva 2006/100/CE che adegua determinate direttive sulla libera circolazione delle persone a seguito dell'adesione di Bulgaria e Romania".

L'abilitazione, conseguita al termine del percorso di studi e di formazione è dunque l'unico strumento attraverso il quale il docente può esercitare la professione, che l'abbia conseguita secondo le regole previgenti alla introduzione nell'ordinamento universitario delle Scuole di Specializzazione per l'Insegnamento Secondario (cioè ante 2000 – 2002 anni in cui le SSIS hanno iniziato a funzionare), oppure che l'abbia conseguita tramite i detti corsi biennali.

E con l'abilitazione il docente era inserito nella graduatoria ad esaurimento anche se aveva in corso il conseguimento del titolo e ciò almeno fino all'anno 2011.

Nel 2012 infatti con il d.l. 29 dicembre 2011, n. 216 convertito in legge 24 febbraio 2012, n. 14, all'art. 14 commi 2 ter e 2 quater, nel ribadire la chiusura a nuovi inserimenti nelle prime tre fasce delle graduatorie ad esaurimento è stata istituita una fascia aggiuntiva, nella quale, a decorrere dall'a.s. 2012-2013, sono inseriti coloro che hanno nelle more maturato il titolo abilitante.

In questo complesso quadro normativo continuamente in evoluzione hanno pesantemente inciso oltre che i costi di gestione del sistema che nella legge 27 dicembre 2006, n. 296 annoverava 150.000 precari storici, ma che avrebbero raggiunto la quota di 230.000 docenti all'inizio del 2010 e sulle cui prospettive di assunzione si sono abbattuti i tagli lineari di cui alla legge finanziaria 24 dicembre 2007, n. 244; ma è destinata anche ad incidere l'assenza della riforma delle classi di concorso, che stando all'art. 64 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 avrebbe dovuto essere uno dei primi step, se non il primo (non a caso nell'art. 64 comma 4 è indicato con la

lettera a)) per realizzare la razionalizzazione del sistema scolastico da quella norma voluta.

Ed invece il relativo regolamento predisposto con decreto ministeriale come previsto dalla legge n. 133/2008 è rimasto allo stadio di bozza datata 2012, mentre con disposizioni dirigenziali di dubbia conformità alle vigenti norme di legge ed in malintesa attuazione dei principi di delegificazione intere classi di materie sono state accorpate ed altre sono state classificate come atipiche, senza disporre di una norma transitoria che traghetti il sistema dal decreto ministeriale 30 gennaio 1998, n. 39 recante il “Testo coordinato delle disposizioni in materia di ordinamento delle classi di concorso” alle nuove classi di concorso ed al relativo ed al connesso regime abilitativo.

Nelle more di questo articolato disegno che avrebbe come obiettivo quello di razionalizzare il sistema ed aiutare i docenti in esubero a trovare una utilizzazione, chiudere la possibilità di spostarsi di graduatoria nell’ambito delle materie in cui il docente ha conseguito l’abilitazione pare preconstituire un dannoso effetto anticipatorio di provvedimenti ancora da adottare senza che le competenze conseguite e che sono le uniche che consentono l’ingresso nelle graduatorie ad esaurimento oltre l’esperienza professionale acquisita trovino una adeguata salvaguardia, affidando la mobilità dei docenti, non più al loro inserimento nella graduatoria in relazione alle classi di materie per cui hanno le abilitazioni, ma a criteri del tutto aleatori non rispondenti ai requisiti per i quale il docente sia nella stessa inserito in aperta elusione degli articoli 3, comma 1 e 51 della Costituzione.

- Ma la norma contrasta pure con l’art. 4, comma 2 della Costituzione il quale individua nel lavoro un diritto dovere; esso sarebbe cioè il fine cui lo Stato deve tendere ed un dovere morale cui ciascun individuo, cittadino o meno, dovrebbe adempiere, nel rispetto della libertà della persona. Sotto questo profilo è sì lo strumento attraverso il quale l’individuo si realizza, ma serve anche e soprattutto a concorrere al progresso materiale o spirituale della società.

Dai primordi la stessa Corte ha interpretato l'art. 4 nel senso che da esso “si ricava che il diritto al lavoro, riconosciuto ad ogni cittadino, é da considerare quale fondamentale diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio dell'attività lavorativa. A questa situazione giuridica del cittadino - l'unica che trovi nella norma costituzionale in esame il suo inderogabile fondamento - fa riscontro, per quanto riguarda lo Stato, da una parte il divieto di creare o di lasciar sussistere nell'ordinamento norme che pongano o consentano di porre limiti discriminatori a tale libertà ovvero che direttamente o indirettamente la rinneghino, dall'altra l'obbligo - il cui adempimento é ritenuto dalla Costituzione essenziale all'effettiva realizzazione del descritto diritto - di indirizzare l'attività di tutti i pubblici poteri, e dello stesso legislatore, alla creazione di condizioni economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro.” (sentenza C. Cost. 9 giugno 1965, n. 45 e le altre ivi citate: sentenze n. 3 del 1957, n. 30 del 1958, n. 2 del 1960, n. 105 del 1963, ordinanza n. 3 del 1961)

Ma come è stato in più occasioni affermato anche da studiosi dell'argomento il secondo comma dell'art. 4 (dovere al lavoro) in tanto esiste in quanto è da ritenersi strettamente collegato col primo (diritto al lavoro), laddove nel caso in esame questa simmetria tra le norme risulta spezzata nell'affrettata disposizione di una norma quella del comma 4 quinquies che come quella trovata costituzionalmente illegittima e recata dal comma 4 ter appare il frutto più di scelte politiche contrastanti col principio meritocratico di inclusione nelle graduatorie, che non piuttosto rivolte a eliminare discriminazioni o a promuovere il lavoro di docente su tutto il territorio nazionale.

La cancellazione indiscriminata da tutte le graduatorie sia per materia sia per provincia nelle quali il docente sia inserito, ancorché il frutto di accorpamenti di materie, illegittimi perché sprovvisti di una norma regolamentare ad hoc come sopra accennato ed effettuato qualora il docente abbia raggiunto un contratto a tempo indeterminato, impedisce infatti la realizzazione del dovere civico di



contribuire al progresso della nazione, in relazione alle conoscenze maturate a seguito del percorso di studi e all'esperienza professionale dal docente maturata, oltre a conculcare il valore dei titoli professionali legittimamente conseguiti.

Ovvero: se una abilitazione vale per tre classi di materia e comporta l'inserimento in tre differenti graduatorie, la cancellazione dalle due residue graduatorie una volta che il docente abbia raggiunto il "posto di lavoro", impedisce che un soggetto dia il miglior contributo della sua professionalità alla nazione, sol perché magari ha dovuto accontentarsi del primo contratto a tempo indeterminato che gli veniva offerto.

E che il Governo non abbia avuto ben chiaro il peso della disposizione sul vigente e non ancora modificato regime delle classi di concorso e delle relative abilitazioni conseguibili è dimostrato pure dalla relazione istruttoria dell'Amministrazione dell'istruzione laddove si sostiene che "l'abilitazione posseduta dai ricorrenti di ruolo che sono stati cancellati non viene vanificata in alcun modo, essendo sempre possibile ricorrere alla mobilità professionale".

E' vero che stando alle disposizioni di cui al CCNI 16 febbraio 2010 art. 3 è consentita la mobilità professionale cioè il passaggio, ad esempio, dal ruolo della scuola secondaria di I grado a quelli della scuola secondaria di II grado, purché in possesso del titolo di studio prescritto e della specifica abilitazione per le classi di concorso per le quali è prevista, ma trattandosi di un passaggio di ruolo è necessario avere completato l'anno di prova. Occorre pure specificare che tale mobilità è rivolta, con priorità, al personale appartenente a classi di concorso, aree disciplinari, ruoli, aree e profili professionali in situazione di esubero, (CCNL 29 novembre 2007 art. 10, comma 5) con la conseguenza che il docente il quale ha ottenuto il posto di lavoro per una determinata materia in cui ha l'abilitazione e nella cui graduatoria sia inserito in una determinata provincia e che intenda recarsi in un'altra provincia, indicata al momento dell'aggiornamento della propria posizione, magari più vicina alla propria famiglia, è invece costretto a rimanere in

quella provincia fino a quando non trovino sistemazione i precari in esubero, in totale non cale della collocazione in graduatoria in base a criteri meritocratici.

- Ma ne risulta vulnerato anche l'art. 35, in quanto nel momento in cui il docente non può utilizzare l'abilitazione conseguita per trasferire le conoscenze con essa acquisite ne risultano mortificate o comunque inutiliter datae le iniziative volte a favorire la formazione e l'elevazione professionale dei docenti cui nell'ultimo decennio si è dedicato il legislatore in tema di accesso alle professioni di docente nelle scuole di ogni ordine e grado.

4.3 Per quanto sopra osservato non può che concludersi che il comma 4 quinquies vulnera palesemente il principio di ragionevolezza espresso dall'art. 3 Costituzione e nella misura in cui completa il disegno sotteso all'art. 4 ter e trovato incostituzionale dalla Corte con la sentenza n. 41 del 7 febbraio 2011 partecipa degli stessi vizi in esso rinvenuti dal TAR con l'ordinanza n. 230 del 5 febbraio 2010.

5. Alla stregua di tutte le considerazioni che precedono, il Collegio, riuniti i ricorsi n. 4716/2010 e n. 4717/2010 al fine che segue, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4 quinquies del d.l. 25 settembre 2009, n. 134 convertito nella l. 24 novembre 2009, n. 167 per contrasto con gli articoli 3, comma 1, 4 comma 2, 35, 51 e 97 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 per il Lazio (Sezione Terza Bis) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4 quinquies del d.l. 25 settembre 2009, n. 134 convertito nella l.

24 novembre 2009, n. 167 per contrasto con gli articoli 3, comma 1, 4 comma 2, 35, 51 e 97 della Costituzione, previa riunione a tal fine dei ricorsi n. 4716/2010 e n. 4717/2010.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e la sospensione dei presenti giudizi.

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 18 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Evasio Speranza, Presidente

Pierina Biancofiore, Consigliere, Estensore

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/04/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)