



Google

web

[DOTTRINA](#)

[GIURISPRUDENZA](#)

[MATERIALI](#)

[NOVITA'EDITORIALI](#)

[APPUNTAMENTI](#)

[SITO
PRECEDENTE](#)

Cerca

[associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)

Home :: Giurisprudenza :: Osservazioni a prima lettura :: Corte costituzionale :: Decisioni

Insegnamento in scuole "di montagna" e tutela dell'affidamento ingenerato: un nuovo arretramento della giurisprudenza costituzionale*

1. Due sono le questioni affrontate dalla Corte costituzionale nella sentenza in epigrafe.

La prima riguarda il problema della tutela dell'affidamento ingenerato e delle leggi retroattive di interpretazione autentica. In questo caso si trattava delle aspettative insorte negli insegnanti, già collocati nelle c.d. graduatorie permanenti[1], in ordine alla stabilità dei criteri valutativi dei loro titoli di servizio: in sede di aggiornamento delle graduatorie per l'anno 2005, infatti, una legge di interpretazione autentica aveva imposto un diverso criterio di valutazione da applicare anche al servizio già prestato nel 2004, così determinando una sensibile alterazione delle posizioni in graduatoria.

La seconda questione trattata nella sentenza riguarda – più in generale – l'inquadramento normativo dell'insegnamento in scuole elementari di montagna, con specifico riferimento alla scelta, compiuta dal legislatore del 2004, di far dipendere esclusivamente da tale modalità di insegnamento un punteggio più alto per la formazione delle suddette graduatorie. I giudici remittenti, in particolare, contestavano l'abbandono del (diverso) criterio costituito dall'insegnamento in scuole c.d. pluriclassi, criterio che – fino all'adozione del decreto-legge n. 97 del 2004 – aveva affiancato quello dell'insegnamento in scuole c.d. di montagna.

La prima questione è dichiarata non fondata, mentre la seconda viene accolta. La motivazione della Corte sollecita alcune riflessioni critiche con riferimento ad entrambi i dispositivi. Per ragioni espositive, tratteremo prima della questione generale inerente all'inquadramento normativo dell'insegnamento in scuole "di montagna" e poi di quella più particolare incentrata sull'affidamento ingenerato.

2. La declaratoria di incostituzionalità della sent. n. 11 ha un dispositivo di natura additiva. La Corte aggiunge una condizione per la fruizione del beneficio: l'attribuzione del doppio punteggio, che era stata prevista genericamente dal legislatore per "il servizio prestato nelle scuole di ogni ordine e grado situate nei comuni di montagna", è limitata dalla Corte al caso dell'insegnamento in "scuole pluriclasse". Viene tuttavia fatto salvo, nello stesso dispositivo, il "riferimento ai comuni di montagna": ne consegue che il doppio punteggio dovrà essere attribuito solo a coloro che hanno insegnato in scuole che siano, contemporaneamente, "di montagna" e pluriclassi.

"Il mero dato orografico – spiega infatti la Corte – non è in grado, se non ancorato alle condizioni dell'insegnamento, di fondare un diverso criterio di valutazione dei titoli di servizio". Vengono richiamate due sentenze degli anni '80 (la n. 370 del 1985 e la n. 254 del 1989) che ritennero "inidoneo il solo criterio altimetrico, definito come 'casuale', per l'attribuzione di benefici".

Vale la pena, però, di evidenziare che l'odierno dispositivo non si allinea perfettamente a quello della prima sentenza richiamata, e cioè la sent. n. 370 del 1985, e ciò proprio con riferimento alla sorte del criterio "orografico".

Con la sentenza del 1985 la Corte estese l'esenzione di certi contributi fiscali in agricoltura (originariamente prevista dal legislatore solo per i territori montani situati sopra i 700 metri) "anche per i terreni compresi in territori montani ubicati ad altitudine inferiore ai 700 metri sul livello del mare"[2]. Il dispositivo della sent. n. 11 del 2007, invece, fa espressamente salvo – come detto – proprio il "riferimento ai comuni di montagna", aggiungendovi l'altro delle scuole pluriclasse: mentre cioè nel 1985 la Corte aveva eliminato il limite dei 700 metri di altitudine ai fini della concessione del beneficio fiscale, nell'odierna sentenza il limite delle scuole montane viene affiancato dall'ulteriore limite dell'insegnamento in scuole pluriclasse.

In altri termini, mentre col dispositivo del 1985 la Corte aveva esteso un beneficio che il legislatore aveva voluto limitare ad alcuni casi (i soli terreni ubicati sopra i 700 metri), con il dispositivo del 2007 – al contrario – la Corte riduce un beneficio che il legislatore aveva voluto estendere a tutti gli insegnanti delle scuole di montagna, limitandolo appunto alle sole scuole pluriclasse di montagna[3].

Paradossalmente, quindi, il risultato odierno è che risulta rinforzato, contrariamente alle espresse intenzioni della Corte, proprio il "mero dato orografico": nell'ambito della categoria "scuole pluriclasse", infatti, risultano preferite le scuole ubicate in comuni montani rispetto a quelle situate in comuni non montani[4].

2.1. Al fine di verificare l'esattezza della conclusione appena tracciata è tuttavia opportuno compiere un breve *excursus* sul concetto normativo di "scuole situate nei comuni di montagna", presupposto dell'impugnata disposizione del 2004[5]. Può infatti sovvenire il dubbio (alimentato da un impressionante disordine normativo esistente in materia) che il legislatore, nel riferirsi ai "comuni di montagna", avesse in realtà voluto indicare, con una sorta di sineddoche, tutti i territori "disagiati" (concetto già utilizzato, ad esempio, nell'art. 1, comma 2, della legge n. 90 del 1957), indifferentemente dall'effettivo dato orografico. Ed in effetti la legge n. 991 del 1952 (oggi abrogata) aveva equiparato i "Comuni montani" situati al di sopra dei 600 metri sul livello del mare a tutti quei Comuni che, pur non trovandosi a tale altitudine, presentassero "pari condizioni economico-agrarie" oltre che a "quelli riconosciuti, per il loro intero territorio, danneggiati per eventi bellici" (art. 1, comma 3, della legge del 1952).

In altre parole, almeno a partire dalla legge n. 991 del 1952, esisteva nel nostro ordinamento un improprio concetto di "comune di montagna", idoneo a ricomprendere anche quei Comuni che, pur situati in pianura o in collina, soffrirono di particolari condizioni di disagio.

E proprio la citata norma della legge del 1952 è stata richiamata, dal legislatore del 2004, per delineare il concetto di "comune di montagna" ai fini dell'attribuzione del doppio punteggio agli insegnanti. In particolare, l'impugnata disposizione del 2004 faceva espresso richiamo alla legge n. 90 del 1957 (recante "Provvedimenti a favore della scuola elementare di montagna"), la quale a sua volta non definiva il comune montano ma rinviava alla nozione già data dalla legge del 1952[6].

Ricapitolando: la legge del 2004 attribuiva il doppio punteggio a coloro che avessero insegnato in scuole "situate nei comuni di montagna, di cui alla legge 1° marzo 1957, n. 90", allo stesso tempo precisando, però, che "Si intendono quali scuole di montagna quelle di cui almeno una sede è collocata in località situata sopra i 600 metri dal livello del mare".

La richiamata legge del 1957 richiamava, a sua volta, la legge n. 991 del 1952.

La legge del 1952 equiparava, a tutti gli effetti, i Comuni aventi un'altitudine superiore ai 600 metri a quelli che presentassero "pari condizioni economico-agrarie".

Appare evidente che, a seguito di tutti i richiami, la legge del 2004 presentava un'intrinseca contraddizione: da un lato, mercé il riferimento alla legge del 1957, introduceva un concetto esteso di "scuola di montagna", idoneo a ricomprendere anche le scuole situate in zone (magari pianeggianti) "svantaggiate"; dall'altro lato, ed all'opposto, si riappropriava di un concetto stretto di "scuola di montagna" laddove introduceva il limite altimetrico espresso dei 600 metri.

Come doveva comportarsi, pertanto, l'interprete nell'applicare la norma del 2004? Doveva utilizzare il concetto "esteso" o quello "stretto" di scuola di montagna?

A nostro avviso, nonostante l'(inconferente e fuorviante) richiamo alla legge del 1957, la norma del 2004 doveva essere intesa nel senso che si riferiva ad un concetto "stretto" di scuola di montagna, basato sull'effettivo dato orografico, con esclusione dei comuni c.d. svantaggiati o disagiati collocati al di sotto dei 600 metri. A tale conclusione si perviene non solo in base alla formulazione della seconda parte della disposizione (che si riferisce espressamente all'altitudine dei 600 metri)[7], ma anche e soprattutto in base ad una ricostruzione dell'esistente quadro normativo complessivo.

Ed infatti, l'art. 1 della legge del 1952 (che, come visto, aveva introdotto il concetto "esteso" di "territorio montano") risulta attualmente abrogato, nell'intero testo, dall'art. 29, comma 7, della legge n. 142 del 1990 (che è la legge sugli enti locali, oggi confluita nel t.u. n. 267 del 2000). Quest'ultima, però, non riformulò a sua volta il concetto di "territorio montano" ma si limitò a ridisciplinare la figura delle "comunità montane", definite e regolate analiticamente dagli artt. 28 e 29 di quella legge (oggi: artt. 27 e 28 del d.lgs. n. 267 del 2000): come se la nuova figura delle "comunità montane" dovesse considerarsi assorbente della precedente figura (che qui a noi interessa) dei "territori montani".

Una perfetta sovrapposizione tra i due concetti, tuttavia, va esclusa proprio in base all'art. 28 della legge n. 142 del 1990. La nozione di "comunità montana" fu infatti delineata in senso manifestamente volontaristico: "sono enti locali costituiti con leggi regionali tra comuni montani e parzialmente montani della stessa provincia, allo scopo di promuovere la valorizzazione delle zone montane...", ossia sono enti che le varie Regioni possono istituire come possono non istituire. Laddove, all'evidenza, la previgente nozione di "territorio montano", delineata dall'art. 1 della legge del 1952, aveva una natura meramente descrittiva: individuava, *ex lege*, i territori da considerarsi "montani" ai fini di successivi interventi normativi. Non può cioè affermarsi che i territori, precedentemente qualificati come "montani", siano automaticamente diventati "comunità montane" nel 1990: al contrario, come emerge dall'art. 28 della legge n. 142 del 1990, la nuova tipologia di ente locale va proprio a presupporre una sottostante nozione di "territorio montano" nonostante la contemporanea abrogazione della legge del 1952 [8].

Resta però il fatto di tale abrogazione. Essa abbraccia, a ben vedere, tutti gli elementi della definizione che era stata fornita nel 1952: espunge non solo l'elemento altimetrico (altitudine al di sopra dei 600 metri), ma anche e soprattutto quello delle "pari condizioni economico-agrarie".

Ed allora, a seguito dell'abrogazione del 1990, non pare più sostenibile, in base alla legge, che un certo Comune possa oggi essere qualificato "montano" senza che ricorra un effettivo dato altimetrico. Esempificando: mentre in precedenza un Comune situato in collina, o addirittura in pianura, poteva comunque rientrare nella categoria dei "Comuni montani" purché sussistessero le citate "pari condizioni economico-agrarie", adesso quello stesso Comune non può più avere la stessa qualificazione a causa dell'intervenuta abrogazione della legge del 1952. In tal senso, del resto, appare chiaro anche il comma 4 dell'art. 28 della legge n. 142 del 1990 (oggi confluito nell'art. 27, comma 7, del d.lgs. n. 267 del 2000), dove fu previsto che le Regioni possono, con propria legge, "individuare nell'ambito territoriale delle singole comunità montane fasce altimetriche di territorio, tenendo conto dell'andamento orografico, del clima, della vegetazione, delle difficoltà nell'utilizzazione agricola del suolo, della fragilità ecologica, dei rischi ambientali e della realtà socio-economica": vero è, quindi, che un certo risalto veniva conferito alla "realtà socio-economica", ma pur sempre "nell'ambito territoriale delle singole comunità montane", ossia senza prescindere dal dato altimetrico.

In definitiva, non par dubbio che, in base alla riforma del 1990 (confermata nel 2000), la nozione di "comune montano" – presupposto implicito per l'istituzione dell'ente locale "Comunità montana" – è imprescindibilmente basata sull'esistenza di un effettivo dato orografico al quale, ma solo eventualmente, possono aggiungersi i riferimenti alle difficoltà agricole del suolo o alla complessità della realtà socio-economica ai diversi fini di ottenere una sub-classificazione dei territori *effettivamente* montani[9].

2.2. Rimane con ciò verificato che, come evidenziato nella stessa sent. n.

11, era davvero il "mero dato orografico" a distinguere in ordine all'attribuzione, o meno, del beneficio del doppio punteggio. Solo chi avesse insegnato in scuole d'altura, infatti, poteva usufruire del beneficio: e non anche chi avesse insegnato in scuole non d'altura ma collocate in aree "disagiate".

Così individuato il problema, però, sorgono perplessità circa la soluzione offerta dalla Corte. Come deriva dal dispositivo, infatti, il doppio punteggio dovrà d'ora in poi essere attribuito a chi ha insegnato in scuole, contemporaneamente, pluriclassi e di montagna^[10]. Ma la limitazione del doppio punteggio all'insegnamento in scuole pluriclasse, affinché fosse davvero risolutiva, avrebbe dovuto essere riferita a tutti i casi di insegnamento in scuole pluriclasse e non solo al caso dell'insegnamento in scuole pluriclasse collocate in montagna. Sarebbe stato più opportuno, a nostro avviso, e proprio per non far dipendere il beneficio dal "mero dato orografico", sopprimere senz'altro quest'ultimo e non mantenere – come invece ha fatto la Corte nel dispositivo – il "riferimento ai comuni di montagna".

3. Passiamo adesso all'altra questione sollevata dalla sentenza in epigrafe, e cioè quella sull'affidamento ingenerato. Venivano in rilievo le aspettative insorte negli insegnanti in ordine ai criteri valutativi della loro attività di servizio, al fine della predisposizione delle graduatorie di merito stilate annualmente dal Ministero dell'istruzione.

I TAR remittenti lamentavano la "violazione del principio di affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica", derivante dal fatto che con l'impugnata legge di interpretazione autentica (art. 8-*nonies*, comma 2, del decreto-legge n. 136 del 2004) il criterio del doppio punteggio conferito all'insegnamento nelle scuole di montagna veniva applicato anche al (già trascorso) anno scolastico 2003-04, andando cioè a coprire retroattivamente un periodo che – in base alle disposizioni precedentemente vigenti – non doveva attribuire alcun punteggio raddoppiato. Ne conseguiva, a parere dei giudici *a quibus*, un'"alterazione della parità di trattamento dei concorrenti": se precedentemente gli insegnanti potevano fare affidamento su un certo regime di valutazione del servizio (che non prevedeva benefici per coloro che avessero scelto le sedi montane), improvvisamente veniva invece imposto un diverso criterio con portata retroattiva che finiva col danneggiare coloro che non avevano scelto la sede "giusta" secondo la nuova normativa.

La Corte rigetta la questione sulla base di tre argomentazioni.

Anzitutto, secondo la Corte, la disposizione impugnata, pur pretendendo di modificare la valutazione del già trascorso anno scolastico 2003-04, non è una disposizione retroattiva: essa "delimita ad un anno la considerazione del servizio prestato e, quindi, non incide su situazioni ormai definite".

In secondo luogo la Corte ribadisce che, comunque, "il collocamento in graduatoria e la conservazione di una posizione nella medesima costituiscono mere aspettative", con richiamo alla sent. n. 168 del 2004. Le graduatorie, viene aggiunto, "intervengono in una realtà soggetta a ciclico mutamento" e sono, perciò solo, suscettibili di cambiamenti nei criteri di valutazione.

In terzo luogo, conclude la Corte, proprio "in considerazione della natura di mera aspettativa di chi attende il collocamento in graduatoria", possono sussistere "interessi generali" che abilitano il legislatore a "stabilire e mutare i criteri di valutazione dei titoli".

Le tre argomentazioni, in sostanza, fanno leva sulla natura (per così dire) affievolita della situazione soggettiva esistente in capo ai ricorrenti dei giudizi *a quibus*: essi erano titolari non già di un diritto soggettivo compiuto (identificabile nell'immissione in ruolo e nella conservazione dello *ius in officio*) ma di una "mera aspettativa" avente ad oggetto la nascita di quel (futuro) diritto. Tale aspettativa, in particolare, derivava loro dall'aver conseguito un titolo (il servizio prestato nell'anno scolastico 2003-04, nonché negli anni precedenti) in base al quale essi erano già stati collocati nelle c.d. graduatorie permanenti, previste dalla legge al fine di individuare, mediante aggiornamenti fatti anno per anno, i titolari del diritto all'immissione in ruolo.

Il ragionamento della Corte, tuttavia, pare sminuire oltremodo la rilevanza della situazione giuridica soggettiva denominata "aspettativa". A parte l'inconferente riferimento alla sentenza n. 168 del 2004 – dove la Corte non affermò affatto che il collocamento in graduatoria equivale ad una mera aspettativa^[11] –, è opportuno ricordare che, secondo la classificazione

offerta dalla dottrina civilistica, l'aspettativa costituisce una vera e propria situazione giuridica soggettiva, oggetto di riconoscimento e di tutela da parte dell'ordinamento, seppur in forme meno forti del diritto soggettivo compiuto. Alcuni autori, in particolare, individuano semplicemente la figura dell'"aspettativa" come una situazione protetta dall'ordinamento e la definiscono in relazione al fenomeno delle "fattispecie a formazione progressiva": si tratta di "un interesse preliminare del soggetto, tutelato in via provvisoria e strumentale" quale mezzo al fine di assicurare la possibilità del sorgere di un futuro diritto[12]. Altri autori, pur confermando che l'aspettativa è una situazione giuridica soggettiva "caratterizzata dall'attesa che la fattispecie si completi", aggiungono che, comunque, "non ogni aspettativa appare giuridicamente rilevante e dunque tutelata"[13], e distinguono allora tra "aspettativa di diritto" ed "aspettativa di fatto": "solo la prima appare meritevole di tutela, dal momento che solo in tal caso la fattispecie produttiva di effetti attributivi di diritti è già in essere nei suoi primi elementi. Ed è proprio questo evento a giustificare l'intervento dell'ordinamento volto a garantire la possibilità che si verifichino gli ulteriori elementi della fattispecie"[14]. In altre parole, affinché un'aspettativa possa dirsi "di diritto", devono ricorrere due requisiti: che possa prevedersi una situazione di diritto soggettivo, non ancora realizzata, in grado di arricchire il patrimonio del suo (eventuale) titolare; e che si sia già realizzato almeno uno degli elementi costitutivi di quella situazione.

Se trasportiamo tutto questo al caso oggetto della sentenza qui in epigrafe, allora, emerge con chiarezza che le aspettative di coloro che avevano prestato servizio nell'anno 2003-04, lungi dall'essere "mere" (o di fatto), rientravano appieno nella categoria delle "aspettative di diritto". Il diritto soggettivo *in itinere*, infatti, era costituito dall'immissione (e dalla permanenza) in ruolo; il suo elemento prodromico, già realizzato, era costituito dall'aver maturato un titolo richiesto dalla legge ai fini dell'automatico collocamento nelle graduatorie permanenti e del loro successivo aggiornamento[15].

Nel momento in cui è intervenuta la norma impugnata, le graduatorie (che si riferivano al servizio svolto nell'anno prima ed in quelli ancora precedenti) erano già formate ed i ricorrenti vi erano già collocati. Il legislatore del 2004, in altri termini, se è vero che non ha inciso su un diritto non ancora venuto ad esistenza (l'immissione in ruolo), ha però inciso, cancellandolo, su un elemento prodromico di quel diritto che si era invece già realizzato: ha fatto venir meno l'aspettativa "di diritto" che già era insorta.

Tutto ciò pare allora sufficiente per affermare che – contrariamente da quanto argomentato dalla Corte – quella impugnata rientrava davvero nella categoria delle disposizioni retroattive. Se pure può condividersi che essa, "per il suo stesso contenuto (valutazione dei titoli per la rideterminazione della graduatoria), non poteva che avere ad oggetto titoli precedentemente acquisiti" (così si esprime la Corte), è però anche vero che a venire in rilievo – ai fini del giudizio sulla natura retroattiva della norma – è l'effetto prodotto e non l'"oggetto" su cui l'effetto si dispiega. Fermo restando che l'oggetto della norma erano i titoli già acquisiti, l'effetto di essa concerneva invece le modalità di valutazione di quei titoli ai fini della rideterminazione delle graduatorie permanenti: modalità che, all'evidenza, sono state cambiate ora per allora proprio per effetto della disposizione impugnata.

Del resto, piuttosto perplessa appare la motivazione data, sul punto, dalla Corte. Viene infatti testualmente affermato: "La norma delimita ad un anno la considerazione del servizio prestato e, quindi, non incide su situazioni ormai definite"[16]. Al contrario, proprio perché la norma andava a riconsiderare il servizio già prestato un anno prima, essa andava ad incidere su "situazioni" (e cioè su aspettative) ormai definite: anziché quel "quindi", verrebbe da dire, andava semmai inserito un "tuttavia". Né, va infine aggiunto, può avere alcuna rilevanza la delimitazione degli effetti retroattivi ad un solo anno[17]: quello che conta è che si è andati ad incidere a ritroso ed *in peius* su situazioni soggettive che la legge prima vigente aveva fatto sorgere.

4. Ma vi è di più. Il terzo argomento utilizzato dalla Corte, e cioè quello che fa leva sulla ricorrenza di "interessi generali" che abilitano il legislatore a "stabilire e mutare i criteri di valutazione dei titoli", sollecita alcune riflessioni che coinvolgono l'annoso problema dell'autovincolo legislativo.

L'attuale punto di arrivo della dottrina costituzionalistica sul tema è, come noto, che è proprio l'esistenza di un "motivo ragionevole" a consentire al legislatore di modificare "i concreti assetti di interessi che esso stesso ha

concorso a porre in essere"[18]. E' la "ragionevolezza" del motivo a rappresentare il reale discrimine fra la sussistenza di una responsabilità per il tradimento dell'autovincolo e la legittimità dell'operato del nuovo legislatore. Ad analogo approdo, del resto, è giunta anche la giurisprudenza costituzionale laddove ha definito l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica come un "essenziale elemento dello Stato di diritto [che] non può essere leso da disposizioni retroattive, le quali trasmodino in un regolamento *irrazionale* di situazioni sostanziali fondate su leggi precedenti" (sent. n. 416 del 1999)[19].

Due sono allora i punti da evidenziare con riferimento alla nostra fattispecie dei criteri di valutazione dei titoli di insegnamento, uno di carattere speciale ed uno con portata generale. Il primo è che, nella fattispecie *de qua*, veniva in considerazione – come detto – non un diritto soggettivo compiuto ma solo un elemento di esso, ossia un'aspettativa (ancorché "di diritto"): e la Corte, con la sentenza qui in commento, sostanzialmente esclude che quanto affermato nella sent. n. 416 del 1999 possa essere esteso dal diritto soggettivo all'aspettativa.

Il secondo punto, quello con portata generale, abbraccia l'intera problematica dell'autovincolo legislativo, nella parte in cui fa riferimento all'esistenza di sopravvenuti "interessi generali" idonei a giustificare la sottrazione al vincolo precedentemente esistente. Se, come detto, è la *ragionevolezza* il reale parametro col quale misurare la legittimità dell'operato del nuovo legislatore, è necessario interrogarsi su quale sia la concreta consistenza di tale parametro.

In proposito, la dottrina non ha esitato a richiamare il concetto civilistico di "buona fede": le sopravvenienze potranno legittimare la modifica *in peius* di una determinata disciplina di favore solo se il legislatore ha rispettato, in quella concreta circostanza, il dovere di buona fede[20]. Del resto, proprio con riferimento alla situazione di legittima "aspettativa", non può non notarsi che la protezione offerta dall'ordinamento nei rapporti interprivati consiste per l'appunto – oltre che nella possibilità, offerta al titolare, di compiere atti conservativi: art. 1356 c.c. – nel richiamo al dovere di "comportarsi secondo buona fede per conservare integre le ragioni dell'altra parte" (art. 1358 c.c.).

In tale quadro il dovere di buona fede del legislatore è stato così ricostruito nei sensi di un vero e proprio "obbligo di correttezza, consistente nella necessaria ponderazione di due interessi fra loro, l'interesse alla soddisfazione dell'affidamento creato dal comportamento precedente e l'interesse che suggerirebbe l'emanazione del nuovo atto"[21]. La "ragionevolezza" del motivo che consente di superare l'autovincolo deriverà, quindi, dalla concreta riconosciuta prevalenza dei nuovi interessi pubblici sulla situazione di aspettativa già insorta nei (futuri) titolari del diritto *in itinere*. Sarà dunque necessaria, di volta in volta, un'effettiva comparazione dei nuovi e sopravvenuti interessi con le situazioni giuridiche private coinvolte; ed, a monte, un'effettiva individuazione di tali nuovi e sopravvenuti interessi[22].

Nella sentenza qui in epigrafe, invece, la Corte non segue il descritto percorso e si limita semplicemente a richiamare (potremmo dire: ad allegare) l'esistenza di non meglio definiti "interessi generali" (i quali, evidentemente, consigliavano di modificare, ora per allora, i criteri di valutazione dei titoli di insegnamento). Non viene specificato in cosa consistessero tali interessi (potremmo dire: non ne viene dimostrata l'esistenza): e, conseguentemente, non si procede alla necessaria loro comparazione con l'affidamento ormai ingenerato nelle persone collocate in graduatoria. Rimane pertanto omessa la verifica della "correttezza" dell'operato del legislatore: con totale svuotamento dell'unico parametro utile a valutare la legittimità della *lex posterior*.

5. La conclusione che ci sentiamo di tracciare è, pertanto, che con la sent. n. 11 del 2007 si determina un nuovo sostanziale arretramento della giurisprudenza costituzionale in tema di tutela dell'affidamento ingenerato.

Nella sent. n. 416 del 1999 quest'ultimo fu salvaguardato dalla Corte mediante una declaratoria di illegittimità costituzionale fondata formalmente sull'art. 3 Cost., con l'espressa precisazione, tuttavia, che tale norma veniva in considerazione "non sotto il profilo dell'asserita disparità di trattamento [...], bensì sotto quello del contrasto con la esigenza di tutelare l'affidamento del cittadino"[23]. E la dottrina non mancò di osservare che, con tali parole, emergeva "una netta e ferma asserzione del *valore autonomo* del principio di tutela del legittimo affidamento del cittadino, alla cui stregua *esclusiva* si

perviene alla pronuncia di incostituzionalità”[24]. Un “valore autonomo” da preservare, evidentemente, non solo nel caso di una legge retroattiva irrazionale (oggetto della sentenza del 1999), ma anche – questo almeno fu l’auspicio della dottrina – nel più problematico caso della “modificazione *pro futuro* di rapporti di durata” (ossia, in casi analoghi a quello della revoca di una precedente legge-incentivo)[25].

Nel 2002, invece, la Corte fu chiara nel sottolineare che unicamente in presenza di una disposizione retroattiva (nonché irrazionale) l’affidamento ingenerato dalla normativa previgente poteva considerarsi coperto da garanzia costituzionale (sent. n. 446 del 2002)[26]. La dottrina parlò così di “un chiaro ridimensionamento del peso specifico del principio *de quo*”[27], retrocesso da autonomo parametro di costituzionalità ad interesse occasionalmente protetto.

E adesso, nel 2007, si registra un ulteriore (e forse anche più grave) ridimensionamento: il principio dell’affidamento è coperto da garanzia costituzionale non in tutti i casi di norme retroattive irrazionali, ma solo nei casi in cui l’incisione è avvenuta in danno di una situazione di diritto soggettivo perfetto, con esclusione delle aspettative già insorte[28]. Con l’ulteriore aggravante che, per giungere a tale sostanziale risultato, la Corte dapprima qualifica come non retroattiva una norma che pure – tramite la riformulazione, ora per allora, dei criteri valutativi di merito nelle graduatorie concorsuali – ha avuto l’effetto *attuale* di modificare una situazione *già acquisita* (l’aspettativa) nella sfera soggettiva dei concorrenti, e poi ridimensiona la figura giuridica dell’aspettativa attribuendole l’aggettivo “mera” senza riferirsi alla distinzione tra “aspettativa di diritto” ed “aspettativa di fatto”.

ANTONINO MASARACCHIA

* *In corso di pubblicazione per la rivista Giurisprudenza costituzionale.*

[1] Si tratta, come è noto, delle graduatorie aggiornate periodicamente dal Ministero dell’istruzione e finalizzate al reclutamento del personale docente ed educativo nelle scuole di ogni ordine e grado. In base al d.lgs. n. 297 del 1994 (e successive modificazioni) il reclutamento avviene secondo il doppio binario del concorso per titoli ed esami e del concorso per soli titoli: le fattispecie dei giudizi *a quibus* si riferivano alle graduatorie dei concorsi per soli titoli. La norma di riferimento è l’art. 401, comma 2, del d.lgs. n. 297 del 1994 (nel testo introdotto dalla legge n. 124 del 1999), in base alla quale, ferma restando la natura “permanente” e l’aggiornamento periodico delle graduatorie, possono esservi inseriti nuovi concorrenti; quanto a “coloro che sono già compresi nella graduatoria permanente” la disposizione precisa che l’aggiornamento delle loro posizioni di graduatoria dovrà intervenire contemporaneamente all’inserimento dei nuovi aspiranti. Nel caso *de quo*, con la legge di interpretazione autentica del 2004 (art. 8-*nonies* del d.l. n. 136 del 2004), l’aggiornamento è stato effettuato andando a rivalutare i vecchi titoli già acquisiti (un anno prima) da coloro che si trovavano precedentemente in graduatoria.

[2] Così il dispositivo di accoglimento della sent. n. 370 del 1985, in questa *Rivista* 1985, I, 2582. La disposizione dichiarata incostituzionale *in parte qua* fu l’art. 7 del decreto-legge n. 942 del 1977, conv. in legge n. 41 del 1978: con il suo intervento, in sostanza, la Corte rimosse il parametro dei 700 metri ai fini dell’individuazione dei territori effettivamente “montani”, riconoscendo che non può essere una mera indicazione numerica il parametro decisivo per stabilire se un terreno è di montagna oppure no. E qualche anno dopo, con l’altra sentenza ricordata (la n. 254 del 1989, in questa *Rivista* 1989, I, 1185 ss.), la Corte completò il ragionamento giungendo ad escludere, al contrario, che un territorio possa essere qualificato “montano” solo perché “svantaggiato” dal punto di vista economico-agrario: altrimenti si avrebbe l’assurdo di qualificare “montana” un’area di pianura solo perché “svantaggiata”. L’effettiva natura montana fu perciò utilizzata, quella volta, per respingere una questione di legittimità volta ad estendere ulteriormente il beneficio già oggetto della pronuncia del 1985: in questo caso, infatti, la richiesta estensione aveva ad oggetto, genericamente, tutte le “zone agricole svantaggiate” anche se collocate, ad esempio, in terreni di pianura. La Corte argomentò, in tal caso, che le zone agricole svantaggiate erano già oggetto dell’apposita legge n. 984 del 1977 la quale delineava, di per sé, un “unicum normativo sufficientemente razionale” e soprattutto avente propri ed autonomi principi distinti da quelli “che propriamente attengono, invece, ai terreni montani” (*ivi*, 1188).

[3] Va notato che il decreto-legge del 2004 aveva totalmente espunto l'insegnamento pluriclasse dai titoli di valutazione preferenziale: non era cioè più previsto da nessuna parte che l'insegnamento in scuole pluriclasse conferisse un punteggio raddoppiato o comunque maggiore rispetto all'insegnamento in scuole ordinarie.

[4] A quanto risulta, infatti, all'istituto della scuola pluriclasse (e cioè di un insegnamento rivolto contemporaneamente ad alunni di età diversa, e quindi teoricamente appartenenti a classi diverse, riuniti tutti insieme nella stessa classe) si fa ricorso in tutte quelle situazioni in cui, dato il numero esiguo di alunni esistenti in un determinato Comune, e data l'impossibilità (o la difficoltà) di far spostare i pochi alunni in Comuni limitrofi, risulterebbe antieconomico organizzare classi con pochissimi, o addirittura con nessun, alunno, preferendo concentrare tutti i discenti in un unico raggruppamento ancorché disomogeneo quanto all'età degli studenti. Ed è evidente che ciò può accadere non solo nei Comuni "montani", ma in un qualsiasi Comune che – per una ragione o per l'altra (si pensi ad esempio ad una zona geograficamente disagiata, ma comunque collocata in pianura o in collina) – risulti difficilmente raggiungibile a causa della carenza di collegamenti stradali e/o ferroviari. Si ricorda, in proposito, ed a puro titolo esemplificativo, che esistono scuole pluriclasse in alcuni Comuni della Sicilia centrale, come nelle località di Bompensiere e di Acquaviva Platani (in provincia di Caltanissetta) che certo non sono località "montane"; così come esiste un insegnamento pluriclasse (di 1^a e 2^a elementare) nella scuola di Valdastico, in provincia di Vicenza, situata a 421 metri di altitudine (cfr. http://digilander.libero.it/scuolaarsiero/valdast_elem.htm).

[5] Così disponeva, prima dell'intervento della sentenza n. 11, l'impugnata lettera h della tabella B.3 allegata al decreto-legge n. 97 del 2004: "il servizio prestato nelle scuole di ogni ordine e grado situate nei comuni di montagna di cui alla legge 1° marzo 1957, n. 90, nelle isole minori e negli istituti penitenziari è valutato in misura doppia. Si intendono quali scuole di montagna quelle di cui almeno una sede è collocata in località situata sopra i 600 metri dal livello del mare".

[6] Dispone infatti l'art. 1 della legge n. 90 del 1957: "La scuola elementare nei Comuni di cui all'art. 1 della legge 25 luglio 1952, n. 991, è assoggettata alle norme di cui agli articoli seguenti".

[7] Riferimento, tuttavia, di per sé non risolutivo, atteso che è in netto contrasto con la prima parte della disposizione (la quale, mercé il richiamo alla legge del 1957, e cioè tramite quest'ultima alla legge del 1952, veicolava l'estensione delle "scuole di montagna" anche ai comuni meramente svantaggiati).

[8] Il comma 2 dell'art. 28 cit., infatti, allorché si preoccupa di mantenere i già esistenti "benefici e interventi speciali per la montagna" a favore delle nuove comunità montane, fa espresso riferimento ai "rispettivi territori montani" di queste ultime. Inoltre, come emerge dallo stesso comma 2, dalle comunità montane "sono comunque esclusi i comuni con popolazione complessiva superiore a 40.000 abitanti e i comuni parzialmente montani nei quali la popolazione residente nel territorio montano sia inferiore al 15 per cento della popolazione complessiva": segno evidente che non tutti i "territori montani" possono aspirare a diventare "comunità montane".

[9] E' qui il caso di accennare appena all'attuale problema della costituzionalità delle Comunità montane. Come noto, a seguito della riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione (avvenuta con legge cost. n. 3 del 2001), è attualmente dibattuto se questo tipo di ente locale (interamente rimodellato dalla legge del 1990) sia compatibile con il nuovo art. 114 Cost. (che, nell'elencare gli enti territoriali e locali, non nomina le Comunità montane). La Corte costituzionale sembra aver eluso il problema nelle sent. nn. 244 e 456 del 2005 (in questa *Rivista* 2005, rispettivamente 2108 ss. e 4906 ss.), mentre la dottrina è decisamente schierata nel senso dell'incostituzionalità (cfr. G.U. RESCIGNO, *Sul fondamento (o sulla mancanza di fondamento) costituzionale delle Comunità montane*, *ivi*, 2120 ss., e S. MANGIAMELI, *Titolo V, ordinamento degli enti locali e Comunità montane*, *ivi*, 2122 ss.). Il problema non è tuttavia rilevante nel nostro caso il quale è incentrato sulla diversa nozione di "territorio montano" che – come argomentato nel testo – non può confondersi con quella di "Comunità montana" (costituendone anzi il logico presupposto).

[10] Ed in tal senso, infatti, ha subito disposto il punto B3, lett. f, n. 5, della tabella allegata al d.m. n. 27 del 15 marzo 2007, con il quale il Ministro

dell'Istruzione ha provveduto a recepire la sentenza n. 11 della Corte costituzionale qui in epigrafe.

[11] In quella sentenza, infatti (in questa *Rivista* 2004, 1755 ss.), la Corte si limitò a definire il collocamento in graduatoria, semplicemente, come "una posizione per sua natura virtuale" (*ivi*, 1763), differenziando conseguentemente la situazione di coloro che sono collocati in graduatoria da quella di coloro che sono già stati immessi in ruolo in virtù della posizione già ricoperta. In particolare, affermò la Corte, "di ben diversa consistenza sono le ragioni che giustificano la salvaguardia di una situazione (l'acquisizione di un posto di ruolo) caratterizzata nella attualità dal diritto alla sua permanenza - *jus in officio* - rispetto a quelle che possono essere addotte per rivendicare la conservazione di una posizione per sua natura virtuale (collocamento in una graduatoria)". Ma ciò, evidentemente, non vuol dire che il collocamento in graduatoria rimanga sprovvisto di qualsiasi tutela: vuol dire solo che esso avrà una tutela più debole (ma pur sempre una tutela) rispetto al già acquisito *jus in officio*.

[12] Così A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*16, Milano 1999, 63 s. "Può avvenire che l'acquisto di un diritto derivi dal concorso di più elementi successivi. Se di questi alcuni si siano verificati ed altri no, si ha la figura dell'*aspettativa*", precisano gli Autori.

[13] Così F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*7, Napoli 1998, 65.

[14] F. GAZZONI, *Manuale*, cit., *ivi*.

[15] E' appena il caso di sottolineare, infatti, che in tanto può esserci immissione in ruolo in quanto l'aspirante posseda i titoli richiesti per essere collocato nella graduatoria, giusto il principio del pubblico concorso (art. 97 Cost.). I successivi elementi costitutivi del diritto saranno, pertanto, dopo la predisposizione della graduatoria, lo scorrimento della medesima e la chiamata di coloro che si troveranno in posizione "utile".

[16] Corsivo nostro.

[17] Come già riportato nel testo, infatti, dalle parole usate dalla Corte ("La norma delimita ad un anno la considerazione del servizio prestato e, quindi, non incide su situazioni ormai definite") sembrerebbe proprio che la retroattività sia stata esclusa solo perché... di modesta entità temporale.

[18] Così A. PACE, *Leggi di incentivazione e vincoli sul futuro legislatore*, in ID., *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*2, Padova 2002, 184, nota n. 62-bis. Nella riflessione dell'Autore tale affermazione rappresenta il naturale sviluppo della tesi secondo la quale il vincolo derivante dalla *lex anterior* in tanto è giuridicamente valido in quanto limitato nel tempo: fermo restando, infatti, che un vincolo che pretendesse di essere eterno ridonderebbe in violazione dell'art. 70 Cost. (perché si risolverebbe "in una limitazione della funzione legislativa come tale"), è giocoforza ammettere che il legislatore può tornare sui propri passi purché sussista un motivo idoneo a rendere opportuna la revisione, altrimenti la *funzione legislativa come tale* sarebbe nuovamente limitata (o, peggio, del tutto svuotata).

[19] Così Corte cost., sent. n. 416 del 1999, in questa *Rivista* 1999, 3639 (corsivo nostro), con nota di P. CARNEVALE, "... *Al fuggir di giovinezza... nel doman s'ha più certezza*" (*Brevi riflessioni sul processo di valorizzazione del principio di affidamento nella giurisprudenza costituzionale*), 3643 ss.

[20] Cfr. F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni "Trenta" all'"alternanza"*, Milano 2001, 72 ss.

[21] Così F. MERUSI, *Buona fede e affidamento*, cit., 44 s.

[22] E' appena il caso di ricordare che l'esigenza di comparazione evidenziata nel testo, insieme alla conseguente valutazione delle ragioni poste alla base della nuova disposizione normativa, sono costantemente affermate dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee: cfr., per una recente ricostruzione, G. MATUCCI, *Tutela dell'affidamento e retroattività ragionevole in un caso di interpretazione autentica*, in questa *Rivista* 2006, spec. 2549.

[23] In questa *Rivista* 1999, 3640.

[24] Così P. CARNEVALE, "... *Al fuggir di giovinezza...*", cit., 3645.

[25] Così concluse, sul punto, P. CARNEVALE, "... *Al fuggir di giovinezza...*", cit., 3647.

[26] In questa *Rivista* 2002, 3658 ss., spec. 3663.

[27] Così P. CARNEVALE, *Più ombre che luci su di un tentativo di rendere maggiormente affidabile lo scrutinio della legge sotto il profilo della tutela del legittimo affidamento*, in questa *Rivista* 2002, 3677, a commento della sent. n. 446.

[28] Va comunque ricordato che già nella citata sent. n. 446 del 2002 la Corte aveva adombrato una simile conclusione, seppur limitata alla materia pensionistica. Come fu notato da P. CARNEVALE, *Più ombre che luci*, cit., 3673, "non è facile rendere compatibile una simile impostazione [...] con l'idea, largamente diffusa e condivisa anche dalla Corte, per cui la tutela dell'affidamento non valga semplicemente a proteggere (già sorti) diritti soggettivi perfetti, ma – direi soprattutto – a circondare di garanzia *un germe* di un futuro diritto, il cui conseguimento alle condizioni esistenti all'attualità può dar luogo ad un'aspettativa meritevole di salvaguardia circa la stabilità della disciplina che lo regola". Cfr. anche le conclusioni di G. MATUCCI, *Tutela dell'affidamento e retroattività ragionevole*, cit., 2549, secondo la quale l'attuale stato della giurisprudenza costituzionale in tema di tutela dell'affidamento "è ancora un poco incerto" ed è tuttora caratterizzato "dalla tendenza ad accorpere l'affidamento a questo o a quel principio riconosciuto in Costituzione" (con ciò, evidentemente, revocando in dubbio l'affermazione di "valore autonomo" compiuta nella sent. n. 416 del 1999). Non può infine non notarsi che l'odierno arretramento della Corte in materia di tutela del legittimo affidamento tradisce gli auspici formulati, all'indomani della sentenza n. 446 del 2002, dalla dottrina: cfr. P. MAURIELLO, *Ancora sul principio dell'affidamento nella sicurezza giuridica*, in *Giur. it.* 2003, 842, il quale si augurava "per il futuro che la giurisprudenza della Corte possa compiere ulteriori passi in avanti nell'ampliare la sfera di tutela dell'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, giungendo a considerare pervenute ad un sufficiente grado di maturazione, e quindi a proteggere, anche quelle situazioni giuridiche che, come nel caso in esame, non possono oggi essere ancora salvaguardate".

(06 giugno 2007)

Home	Consiglio Direttivo	Soci	Attività istituzionale	Comunicazioni
----------------------	-------------------------------------	----------------------	--	-------------------------------