

Commento alla sentenza 187/2016 della Corte Costituzionale

Breve Riassunto:

Con la sentenza n. 187/2016 la Corte Costituzionale si è pronunciata sulla questione di legittimità costituzionale dell' art. 4, comma 1, della L. 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), vale a dire l'articolo che prevede la disciplina legislativa delle assunzioni a termine nel settore pubblico della scuola e che al comma 1 stabilisce: *"Alla copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, qualora non sia possibile provvedere con il personale docente di ruolo delle dotazioni organiche provinciali o mediante l'utilizzazione del personale in soprannumero, e sempreché ai posti medesimi non sia stato già assegnato a qualsiasi titolo personale di ruolo, si provvede mediante il conferimento di supplenze annuali, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo"*.

La questione di legittimità costituzionale dell' art. 4, comma 1, della L. n. 124 del 1999 era sollevata *"nella parte in cui ... consente la copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento, che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, mediante il conferimento di supplenze annuali, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo, così da determinare una successione potenzialmente illimitata di contratti a tempo determinato, e comunque svincolata dall'indicazione di ragioni obiettive e/o dalla predeterminazione di una durata massima o di un numero certo di rinnovi"*, e ciò per contrasto con l'art. 117, primo comma della Costituzione, in riferimento alla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE del Consiglio dell'Unione Europea.

La Corte di giustizia, con la sentenza 26 novembre 2014 resa nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, Mascolo ed altri, anche sul rinvio pregiudiziale effettuato dalla Corte costituzionale, ha statuito: *"La clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, quale quella di cui trattasi nei procedimenti principali, che autorizzi, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo"*.

La Corte di giustizia ha di seguito rilevato che *"Risulta, infatti, che tale normativa, fatte salve le necessarie verifiche da parte dei giudici del rinvio, da un lato, non consente di definire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di tali contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale, sia idoneo a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessario a tal fine, e, dall'altro, non prevede nessun'altra misura diretta a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato"*.

Riguardo agli aspetti sanzionatori del riscontrato illecito, essi sono affrontati dalla Corte di Giustizia, nei paragrafi 77 e 79 della citata sentenza Mascolo. In particolare, il paragrafo 77: *“quando, come nel caso di specie, il diritto dell'Unione non prevede sanzioni specifiche nell'ipotesi in cui vengano nondimeno accertati abusi, spetta alle autorità nazionali adottare misure che devono rivestire un carattere non solo proporzionato, ma anche sufficientemente energico e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro”*.

Dunque, la Corte di Giustizia non individua sanzioni specifiche. Per questo motivo la Corte Costituzionale, nella sentenza oggetto del presente commento, procede all'esame della legge L. 13 luglio 2015, n. 107, *“Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti”*, la quale all'articolo 1 comma 131 espressamente prevede che: *“A decorrere dal 1° settembre 2016, i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con il personale docente, educativo, amministrativo, tecnico e ausiliario presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, per la copertura di posti vacanti e disponibili, non possono superare la durata complessiva di trentasei mesi, anche non continuativi”*.

La Corte Costituzionale prosegue poi nell'esame dell'impianto normativo della legge 107/2015 *“La Buona Scuola”*, la quale conferma la cadenza triennale dei concorsi e prevede delle rilevanti discipline transitorie, tra le quali un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per le istituzioni scolastiche statali di ogni ordine e grado, per la copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto rimasti vacanti e disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo e l'accesso ai ruoli attingendo alle graduatorie permanenti, fino a totale scorrimento delle relative graduatorie ad esaurimento.

Pertanto, considerando la pluralità delle misure autorizzate dalla normativa comunitaria, la Corte Costituzionale ritiene che le misure stesse debbano considerarsi alternative tra loro, ritenendo sufficiente l'applicazione di una sola di esse. Proseguendo nel ragionamento, la Corte Costituzionale rileva come l'efficacia delle misure da assumere sia quella di *“cancellare le conseguenze della violazione”*. Tale efficacia è indubbiamente tipica della sanzione generale del risarcimento, tuttavia a giudizio della Consulta anche un'altra misura sostanzialmente costituisce un risarcimento, seppur in forma specifica: si tratta del piano straordinario di assunzioni previsto dalla legge sulla Buona Scuola, in quanto la stessa Corte di giustizia dell'Unione Europea, prendendo atto del principio del concorso pubblico, ricordato anche nell'ordinanza n. 207 del 2013, ritiene sufficiente una disciplina che garantisca serie chances di stabilizzazione del rapporto.

Rispetto alle situazioni pregresse, la Corte delinea una distinzione sulla base del personale interessato:

1) Per i docenti, si è scelta la strada della loro stabilizzazione con il piano straordinario destinato alla “copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto”.

Esso è volto a garantire all'intera massa di docenti precari la possibilità di fruire di un accesso privilegiato al pubblico impiego fino al totale scorrimento delle graduatorie ad esaurimento, secondo quanto previsto dal comma 109 dell' art. 1 della L. n. 107 del 2015, permettendo loro di ottenere la stabilizzazione grazie o a meri automatismi (le graduatorie) ovvero a selezioni blande (concorsi riservati).

In tal modo vengono attribuite serie e indiscutibili chances di immissione in ruolo a tutto il personale interessato, secondo una delle alternative espressamente prese in considerazione dalla Corte di giustizia.

La scelta è più lungimirante rispetto a quella del risarcimento, che avrebbe lasciato il sistema scolastico nell'attuale incertezza organizzativa e il personale in uno stato di provvisorietà perenne; una scelta che - va sottolineato - richiede uno sforzo organizzativo e finanziario estremamente impegnativo e che comporta un'attuazione invero peculiare di un principio basilare del pubblico

impiego (l'accesso con concorso pubblico), volto a garantire non solo l'imparzialità ma anche l'efficienza dell'amministrazione (art. 97 Cost.).

2) Per il personale ATA, invece, non è previsto alcun piano straordinario di assunzione e pertanto nei suoi confronti deve trovare applicazione la misura ordinaria del risarcimento del danno, misura del resto prevista - lo si è più volte ricordato - dal comma 132 dell' art. 1 della L. n. 107 del 2015, che quindi anche per questo aspetto deve ritenersi in linea con la normativa comunitaria.

La Consulta infine conclude ammettendo che lo Stato italiano si è reso responsabile della violazione del diritto dell'Unione Europea, ma che il conseguente illecito è stato "cancellato" con la previsione di adeguati ristori al personale interessato.

Per questi motivi, “la Corte Costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, dell' art. 4, commi 1 e 11, della L. 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), nella parte in cui autorizza, in mancanza di limiti effettivi alla durata massima totale dei rapporti di lavoro successivi, il rinnovo potenzialmente illimitato di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza che ragioni obiettive lo giustificino”.

Commento:

La sentenza 187/2016 della Consulta farà sicuramente discutere, dal momento che la Corte ha riconosciuto l'illegittimità della normativa italiana in materia di contratti a tempo determinato relativi alla scuola, pur essendo tale riconoscimento in qualche modo dovuto, considerato quanto previsto dalla precedente sentenza Mascolo della Corte di Giustizia.

Tuttavia, la Corte Costituzionale ha ritenuto che l'impianto contenuto nella recente legge 107/2015 sulla Buona Scuola sia sufficiente a sanare mediante risarcimento in forma specifica la posizione dei docenti precari, che avrebbero così delle serie chances di stabilizzazione del rapporto, in ragione del piano straordinario di assunzioni previsto dalla legge sopra citata.

Nei confronti del personale ATA, per il quale non è stato previsto alcun piano straordinario di assunzione, dovrà trovare invece applicazione l'ordinaria misura del risarcimento del danno.

Dunque, la Consulta individua due forme di soddisfazione diverse per il personale della scuola, a seconda del personale interessato: per i docenti un “risarcimento in forma specifica”, consistente nella seria possibilità di immissione in ruolo, mentre per il personale ATA il “risarcimento ordinario” ovvero il risarcimento del danno.

A livello generale, appare chiaro come la sentenza oggetto del presente commento non risolva in maniera chiara e definitiva il problema dei precari della scuola.

Ancora prima di esaminare l'effettività delle misure indicate, risulta necessario sottolineare come la Corte Costituzionale nulla abbia previsto con riferimento ai docenti ai quali non si applica la normativa della Legge 107/2015. Costoro, secondo il presidente dell'Anief Marcello Pacifico, vengono individuati in almeno 80.000 docenti precari che insegnano per lo più su posti vacanti e disponibili dalle graduatorie di istituto¹.

Esaminando le misure individuate dalla Corte, se il risarcimento del danno previsto per il personale ATA non comporta alcuna novità, in quanto tale forma di ristoro veniva già prevista sia dalla giurisprudenza di merito che da quella di legittimità a partire dalla sentenza Mascolo di fine 2014, risulta invece necessario analizzare quello che la Consulta indica come “risarcimento in forma specifica”, ovvero la seria possibilità prevista per i docenti di essere immessi in ruolo, che sarebbe loro garantita dalla legge 107/2015 sulla Buona Scuola.

Il ragionamento della Corte Costituzionale è il seguente: dopo aver rilevato che la normativa comunitaria non individua misure specifiche di soddisfazione nel caso di violazione da parte della

¹ http://www.anief.org/index.php?option=com_content&view=article&id=14828:precariato-per-la-consulta-e-illegittimo-via-libera-ai-risarcimenti-danni-anief-pronti-i-ricorsi-per-1-5-milioni-di-contratti&catid=177&Itemid=769

normativa interna, la Consulta evidenzia come l'efficacia delle misure da assumere a livello nazionale debba esser quella di cancellare le conseguenze delle violazioni della normativa interna rispetto a quella comunitaria ed individua, dopo attento esame, nelle novità contenute nella legge sulla Buona Scuola una misura sufficiente ad assolvere a tale compito.

Nello specifico, viene valorizzata la previsione di un "accesso privilegiato al pubblico impiego" previsto dal comma 109 dell'art. 1 della legge 107/2015, che dovrebbe permettere ai docenti precari di ottenere la stabilizzazione mediante lo scorrimento automatico delle graduatorie oppure tramite la partecipazione a concorsi riservati. Queste previsioni integrano quelle che la Consulta definisce "serie e indiscutibili chances di immissione in ruolo a tutto il personale interessato".

Ora, appare indubitabile che le previsioni contenute nella legge sulla Buona Scuola siano favorevoli ai docenti precari, tuttavia esse chiaramente non bastano a garantire di porre fine alla condizione di precarietà vissuta da moltissimi docenti italiani. Ed in effetti la Corte Costituzionale pare esserne a conoscenza, come confermato dalla dicitura "serie ed indiscutibili chances", locuzione che indica una ragionevole possibilità, ma non certo un'assoluta certezza. Tuttavia, nulla viene stabilito per le ipotesi non rientranti nell'ambito d'applicazione della legge 107/2015, per le quali dunque permangono i medesimi dubbi interpretativi esistenti in precedenza alla pronuncia della Consulta.

A riguardo è necessario ricordare anche il recente intervento della Corte di Cassazione a Sezioni Unite in materia di risarcimento dei danni a favore del lavoratore a causa dell'abuso dei contratti a termine da parte della Pubblica Amministrazione, che con la sentenza 5072/2016 ha stabilito il seguente principio di diritto: *"Nel regime del lavoro pubblico contrattualizzato in caso di abuso del ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato da parte di una pubblica amministrazione il dipendente, che abbia subito la illegittima precarizzazione del rapporto di impiego, ha diritto, fermo restando il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato posto dal D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 36, c. 5, al risarcimento del danno previsto dalla medesima disposizione con esonero dall'onere probatorio nella misura e nei limiti di cui alla L. 4 novembre 2010, n. 183, art. 32, comma 5, e quindi nella misura pari ad un'indennità onnicomprensiva tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nella L. 15 luglio 1966, n. 604, articolo 8"*.

Dunque, con riguardo alla situazione dei lavoratori esclusi dall'applicazione della Buona Scuola, non essendo previsto alcun meccanismo soddisfacente, come viene sanata l'illegittimità della normativa italiana? Il buon senso consiglierebbe di applicare per analogia il "risarcimento ordinario", vale a dire il risarcimento del danno, in quanto già previsto in via generale dalla Corte di Cassazione per i dipendenti della P.A. e nello specifico per il personale A.T.A. dalla stessa sentenza 187/2016 della Consulta.

Tuttavia, i problemi non si risolvono nella necessità di delineare una disciplina per i docenti esclusi dall'applicazione della legge 107/2015. Infatti, come già affermato, non per tutti i docenti rientranti nel campo d'applicazione della Buona Scuola potrà essere previsto il risarcimento in forma specifica dell'immissione in ruolo, tanto che la stessa Consulta ragiona di serie ed indiscutibili chances di immissione a ruolo di tutto il personale interessato. Dunque, per coloro che non dovessero essere immessi in ruolo, quale sarebbe il risarcimento? Parrebbe, da un'analisi letterale della sentenza, che a costoro non spetterebbe alcun risarcimento del danno, in quanto sarebbero soddisfatti già dalla possibilità di fruire di un accesso privilegiato al pubblico impiego, teso a garantire serie e indiscutibili chances di immissione in ruolo. Quanto appena esposto avrebbe come risultato la privazione di ogni tipo di risarcimento per i docenti rientranti nel campo d'applicazione della Buona Scuola ma non immessi in ruolo. Anche su questo punto permangono parecchi dubbi, in quanto nulla vieterebbe agli esclusi di far valere in giudizio la mancata applicazione del principio d'uguaglianza.

Seguono alcune brevi note sul personale ATA. In tema, la soluzione della Corte è quella della previsione del risarcimento ordinario, ovvero un risarcimento del danno, attingendo dal fondo appositamente costituito con l'art. 1 comma 132 della legge 107/2015, che così prevede: *"Nello stato di previsione del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca è istituito un fondo*

per i pagamenti in esecuzione di provvedimenti giurisdizionali aventi ad oggetto il risarcimento dei danni conseguenti alla reiterazione di contratti a termine per una durata complessiva superiore a trentasei mesi, anche non continuativi, su posti vacanti e disponibili, con la dotazione di euro 10 milioni per ciascuno degli anni 2015 e 2016, fermo restando quanto previsto dall'articolo 14 del decreto-legge 31 dicembre 1996, n. 669, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1997, n. 30, e successive modificazioni”.

Unico appunto alla decisione della Corte potrebbe essere quello di non aver indicato né dei parametri generali di indennizzo, né di aver richiamato quanto previsto dalla sentenza 5072/2016 della Corte di Cassazione con riguardo alla misura dell'indennità di risarcimento del danno, generando in tal modo ulteriore contenzioso davanti ai giudici di merito, considerato che per il momento non sono state indicate modalità stragiudiziali di richiesta del risarcimento del danno. Ad un tanto potrebbe rimediare il legislatore, indicando con chiarezza i parametri del risarcimento e le modalità per ottenerlo.

In conclusione, la lungamente attesa sentenza della Corte Costituzionale non risolve affatto il problema dei precari della scuola. Non convince pienamente in primo luogo il doppio binario costituitosi tra docenti, per i quali viene disposta l'immissione in ruolo, e personale A.T.A., per il quale viene invece previsto un risarcimento del danno non individuato nella misura né nelle modalità.

Ancora, la scelta di valorizzare l'immissione nel ruolo dei docenti precari, per quanto eticamente e giuridicamente la più corretta, è stata effettuata utilizzando dei criteri discutibili: oltre ad escludere completamente i docenti fuori dal campo d'applicazione della Buona Scuola, non viene nemmeno garantita una effettiva tutela a quei docenti per i quali trova applicazione la legge 107/2015, essendo loro esclusivamente attribuite delle “serie e indiscutibili chances di immissione in ruolo”.

A cura dell'Avv. Fabio Petracchi e del dott. Alberto Tarlao