

Precariato: la coda, il pettine e i sogni infranti della qualità della scuola

di Pasquale Andreozzi

La sentenza della Corte costituzionale 7 febbraio 2011, n. 41

Con la sentenza n. 41/2011, la Corte costituzionale ha dichiarato fondata l'eccezione di incostituzionalità sollevata dal TAR del Lazio in riferimento al comma 4-ter, dell'art.1, del d.l. n. 134/2009, aggiunto dalla legge di conversione n.167/2009, per violazione degli artt. 3, comma 1 e 2, 24, comma 1, 51, 97, 113 e 117 della Costituzione.

In particolare Il comma 4-ter dispone che, per il biennio scolastico 2009-2011, i docenti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento (precari), così come trasformate dalla legge finanziaria per il 2007 (art. 1, comma 605, lett. c, l. n. 296/2006), possano chiedere l'inserimento in altre province con collocazione in posizione subordina (in coda) rispetto al personale già iscritto, mentre per il biennio 2011-2013, è consentita la mobilità tra le graduatorie con conservazione dei diritti maturati dai docenti con collocazione c.d. "a pettine", cioè in base al punteggio maturato.

La sentenza della Corte costituzionale, oltre ad accogliere pienamente la tesi dell'incostituzionalità del comma 4-ter, respinge anche tutti i rilievi difesivi mossi dall'Avvocatura dello Stato nel tentativo di vedere respinta la tesi del TAR del Lazio e confermare la validità della norma contenuta nel d.l. n. 134/2009, convertita in l. n. 167/2009.

Il motivo principale ed essenziale di accoglimento del ricorso riguarda la violazione del principio di uguaglianza dell'art. 3 della Costituzione «[...] L'art. 1, comma 4-ter, del d.l. n. 134 del 2009 si pone, quindi, in contrasto con l'art. 3 della Cost., risultando di conseguenza assorbite le ulteriori censure [...]».

Per i giudici della Consulta la limitazione della valutazione del punteggio acquisito al biennio 2009-2011, derivante dal comma 4-ter dell'art.1 del d.l. n. 134/2009, convertito in l. n. 167/2009, comporta una irragionevole differenziazione sulla base del dato formale dell'anzianità di permanenza nella graduatoria e il totale sacrificio del principio del merito posto a fondamento della composizione e dell'aggiornamento delle graduatorie «[...] con la correlata esigenza di assicurare, per quanto più possibile, la migliore formazione scolastica [...]», ai fini della assunzione a tempo indeterminato (si vedano le disposizioni contenute nella l. n. 124/1999, la l. n. 143/2004, che avevano modificato gli artt. 399-401 del d.lgs. n. 297/1994, c.d. TU sull'istruzione, puntualmente richiamate dalla Corte).

Da un lato, sottolinea la Corte, la legge finanziaria per il 2007 ha solo previsto la trasformazione delle graduatorie da permanenti «[...] ad esaurimento».

Dall'altro, il legislatore, al di là della singolare denominazione di norma interpretativa data al comma 4-ter del summenzionato decreto legge, può senza dubbio liberamente decidere il contenuto delle norme, anche a carattere retroattivo (ad eccezione della irretroattività in materia penale, ex art. 25 Cost.), purché esistano ragioni obiettive che le suffraghino.

Nel caso in esame, però, continua la Corte, non esiste alcuna ragione obiettiva per giustificare la deroga valevole solo per il biennio scolastico 2009-2011, con la mancata attribuzione del punteggio e la conseguente collocazione in coda rispetto a tutte le altre posizioni per i docenti che avevano chiesto di essere iscritti anche in altre graduatorie provinciali oltre a quella prescelta al momento della trasformazione prevista dalla l. n. 296/2006.

Inoltre, il comma 4-ter in parola, si configura come una limitazione del diritto alla difesa previsti dagli artt. 24 e 113 Cost. dato che esso ha impedito l'esecuzione delle sentenze di primo grado con le quali il TAR, a partire dalla fine del 2008, aveva ingiunto al Ministero di cancellare la norma e riscrivere le graduatorie.

Gli altri aspetti della sentenza sono di carattere tecnico, ma non privi di interesse per capire meglio la

complessità della vicenda delle graduatorie dei precari della scuola.

Innanzitutto, il profilo relativo al regolamento di giurisdizione.

L'Avvocatura dello Stato, ha chiesto che fosse dichiarata inammissibile l'eccezione di incostituzionalità per difetto di giurisdizione, perché proprio in materia di graduatorie dei docenti, secondo la giurisprudenza della Cassazione (Cass. n. 3398 e n. 3399 del 2008), la competenza apparterebbe al giudice ordinario.

Di diverso avviso invece l'interpretazione della Corte che, da un lato, rileva come l'oggetto della controversia attiene ad una procedura selettiva «[...] finalizzata all'instaurarsi del rapporto di lavoro, con conseguente applicabilità dell'art. 63, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze della amministrazioni pubbliche) [...]», la cui interpretazione in sede giudiziale è, quindi, in capo al giudice amministrativo.

Dall'altro, che il difetto di giurisdizione per essere rilevante ai fini dell'inammissibilità della questione sollevata dal TAR «[...] deve emergere in modo macroscopico e manifesto, cioè *ictu oculi* (sentenze n. 81 del 2010 e n. 34 del 2010) », e, secondo la Corte, questi due parametri non sussistono nel caso in esame.

L'Avvocatura dello Stato, ha anche obiettato che la questione sarebbe inammissibile perché il giudice remittente è chiamato a dare esecuzione ad una diversa sentenza del TAR, non quella che concerne le graduatorie in cui i ricorrenti hanno chiesto il trasferimento, originando questa dalla prima sentenza del novembre 2008, con la quale il giudice amministrativo dichiarava l'annullamento del decreto dirigenziale del 16 marzo 2007. Inoltre, l'Avvocatura ha chiesto che fosse dichiarata l'inammissibilità poiché il ricorso si rivolgeva al MIUR mentre avrebbe dovuto rivolgersi agli uffici scolastici provinciali e regionale (USP e USR), competenti per la gestione delle graduatorie.

Ma anche su questi rilievi la Corte è di diverso avviso, giacché essi attengono ad aspetti meramente processuali che spetta al giudice *a quo* risolvere «[...] salvo il limite estremo della manifesta implausibilità della motivazione offerta da quest'ultimo sui punti controversi». Ciò che conta ai fini della legittimità del ricorso al giudice costituzionale è che egli non possa decidere sulla questione se e fino a quando la Corte non si sia espressa al riguardo dei motivi di compatibilità costituzionali sollevati e non manifestamente infondati.

Infine, gli avvocati dello Stato hanno sostenuto, quand'anche non fossero fondati i profili di inammissibilità prima visti, che la remissione del TAR non è legittima perché il ricorso era rivolto alla concreta predisposizione delle graduatorie per il biennio 2007-2009 e non quelle qui oggetto del ricorso 2009-2011.

La Corte però, rigetta decisamente anche questo ultimo rilievo. È di tutta evidenza, ragiona la Corte, come il ricorso muova proprio dalla mancata ottemperanza di precedenti sentenze del TAR del Lazio e da una notevole numero di ordinanze con le quali vanamente lo stesso TAR ha ordinato al Ministero di ottemperare al suo giudizio rivolto ad annullare la norma delle code e riscrivere le graduatorie.

Si noti che il motivo principale del ricorso nasce dalla constatazione inoppugnabile che, né il tenore letterale della norma contenuta nella legge finanziaria del 2006 (lett. c, comma 605, art.1, l. 296/2006], né gli atti parlamentari fanno rinvenire alcun riferimento alla regola della collocazione in coda, come contenuta del decreto dirigenziale del 16 marzo 2007 (pubblicato con nota n. 5485), successivamente ribadita nel d.m. n. 42/2009.

Breve descrizione del quadro normativo su cui interviene la sentenza

Di seguito si offre un sintetico quadro ricostruttivo che aiuti a comprendere l'origine della sentenza n. 41/2011 della Corte costituzionale.

Dopo la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento intervenuta con la legge finanziaria del 2006 (lett. c, comma 605, art.1, l. n. 296/2006, il decreto del direttore generale del 16 marzo 2007, pubblicato con nota n. 5485/2007, nel definire le modalità operative di gestione delle nuove graduatorie, premetteva: che, ai sensi dell'art.1, comma 607 della citata legge 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. La nota n. 5485 a sua volta ribadiva al punto 1): con la riapertura dei termini sarebbe stata consentita 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 6 novembre 2008, il TAR Lazio stabilisce (n. 10809/2008) che è fondato il ricorso (n. 4629/2007), promosso da alcuni docenti ed annulla i provvedimenti impugnati. Il MIUR si appella (n. 1837/2009) al

Consiglio di Stato, il quale con ordinanza n. 1525/2009 respinge il ricorso del MIUR e impone l'esecuzione della sentenza di novembre del TAR. Tuttavia, il MIUR con d.m. n. 42/2009, emana la regolamentazione per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento ribadendo la collocazione in coda per tutti coloro che optano per lo spostamento da una graduatoria provinciale o per la scelta di ulteriori tre province. Il decreto è impugnato da numerosi docenti che ne chiedono la sospensione cautelare presso lo stesso TAR del Lazio, che con ordinanza n. 2573/2009 accoglie il ricorso proprio a motivo della sentenza n. 1089/2008 non sospesa dal Consiglio di Stato come richiesto dal Ministero (ordinanza n. 1525/2009).

Il MIUR con nota del 7 luglio 2009 (n. 10171/B/2), invita gli uffici scolastici regionali e provinciali a soprassedere all'aggiornamento delle graduatorie, il TAR il 13 luglio domanda al ministero l'esecuzione dell'ordinanza del 5 giugno 2009. Il Ministero si appella nuovamente al CDS, il quale il 30 settembre 2009 si esprime contro la richiesta del MIUR (nel frattempo si erano moltiplicate le ordinanze del TAR per la sospensione del d.m. n. 42/2009, ordinanze n. 1524/2009, n. 1525/2009, n. 1976/2009).

Il 2 ottobre 2009, ANIEF (l'associazione sindacale che ha promosso i ricorsi) in rappresentanza di numerosi docenti ripropone il ricorso di annullamento, nel frattempo, il 5 ottobre il MIUR emana una nota dispositiva alle USR di integrazione delle graduatorie a pettine per i soli ricorrenti, trattandosi, secondo il MIUR di provvedimenti cautelari in attesa di una sistemazione definitiva in sede giudiziaria e legislativa. Il TAR del Lazio il 9 ottobre 2009, però sembra essere di tutt'altro avviso e accoglie l'istanza di sospensione presentata dal ricorso del ANIEF e detta un termine perentorio di 30 giorni entro i quali provvedere all'inserimento a pettine in luogo dell'inserimento in "coda" come sostenuto dal ministero a partire dal 2007. Stabilendo, in caso di inottemperanza, la nomina un commissario *ad acta* che dovrà provvedere all'esecuzione delle sentenze.

Nel frattempo, il 25 settembre 2009, era stato presentato il disegno di legge di conversione del decreto legge n. 134/2009, poi convertito nella l. n. 167/09, che si inserisce pertanto nelle more di questo conflitto giurisdizionale. Il successivo d.m. n. 82/2009 attuativo della l. n. 167/2009, non mutando il quadro, viene impugnato nuovamente da ANIEF per conto di un numero di docenti, diventati nel frattempo svariate migliaia (ANIEF ne dichiara 15.000), da qui origina l'ordinanza di impugnazione per incostituzionalità del comma 4-ter, del decreto in parola, depositata il 5 febbraio 2010 e ora oggetto della sentenza di accoglimento della Corte costituzionale n. 41/2011.

Considerazioni finali

In sede di prima analisi, occorre premettere che la bocciatura dell'operato MIUR da parte della Corte è tanto sonora quanto profonda.

Essa impone al MIUR di riscrivere le graduatorie rimettendo in discussione molti posti di lavoro assegnati nei precedenti due anni e nell'anno corrente e, con tutta probabilità, comporterà l'immissione in ruolo di quei docenti (impossibile al momento ipotizzarne il numero), che senza le code sarebbero stati collocati al vertice delle graduatorie per i due anni precedenti.

Rimetterà il moto il meccanismo ingestibile, contestato da molti, docenti e sindacati, dei "giri di valzer" attorno alle cattedre, alle precedenze, le eccezioni e gli inevitabili ricorsi al giudice; senza dimenticare, infine, che la gestione delle graduatorie è un sistema costoso, quanto inefficiente.

La sentenza in oggetto rende, pertanto, evidente l'impossibilità di gestione razionale del "mostro burocratico" delle graduatorie all'interno dell'attuale perimetro normativo.

L'aspetto più problematico della sentenza della Corte concerne la ricostruzione del meccanismo selettivo di valutazione del merito previsto dal sistema delle graduatorie.

Va detto subito che non si tratta di una carenza di motivazione della Corte, la quale, naturalmente, nella sua alta autonomia prende in considerazione la normativa del cosiddetto diritto vivente, interpretandolo in base alle norme e ai principi costituzionali.

Le graduatorie della scuola sono il portato di una stratificazione normativa, che non è esagerato definire "alluvionale", frutto di regole quasi sempre dettate dalla pressione della contingenza, prive di elementi di programmazione e, dunque, contraddittorie e ingiuste.

All'interno dei suoi 240.000 iscritti (approssimazione per difetto, senza contare gli iscritti alle sole graduatorie di istituto), si trovano diverse decine di migliaia di docenti selezionati per merito, risultati idonei ai concorsi selettivi, ma che non hanno ottenuto una cattedra, impegnati da anni in un difficile lavoro di docenza perché soggetti, quasi sempre, alla mobilità annuale degli incarichi, cionondimeno, preparati e motivati, con molti titoli di qualificazione conseguiti anche per acquisire una migliore posizione in graduatoria e ottenere la sospirata assunzione in ruolo.

Esse però, proprio per quel carattere alluvionale che le ha generate, sono anche il ricettacolo di molte situazioni che poco hanno a che fare con il merito e la qualità dell'insegnamento.

La sentenza n. 41/2011 pertanto, consegna al legislatore una grande problema gestionale che avrà notevoli conseguenze organizzative ed economiche.

Il Ministero e il Governo possono lavorare cercando di ridurre l'impatto, ritagliando, interpretando, inventando nuove norme di contenimento che avrebbero il solo effetto di allontanare di qualche mese la riproposizione del vicenda, infatti, subito qualche parlamentare si è affrettato a proporre un emendamento al decreto mille proroghe, che ripropone un nuovo congelamento delle graduatorie, di molto dubbia legittimità.

Il fatto più importante che ben presto si porrà all'attenzione del Governo, non è solo quello del rispetto della sentenza, ma riguarda l'irrompere nel sistema scolastico nazionale della normativa comunitaria in materia di contratti a tempo determinato e disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e non, e la tutela contro le discriminazioni nei luoghi di lavoro.

La questione era già stata affrontata proprio durante la presentazione alla Camera del decreto n. 134/2009, nel corso della quale emersero le problematiche derivanti dalla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, emessa il 13 settembre 2007 (C-307/05), con la quale veniva confermato il principio del divieto di discriminazione dei lavoratori a tempo determinato rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato e i connessi profili di inottemperanza dello Stato italiano, in particolare con riferimento alla direttiva n.

1999/70/CE e direttiva n. 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, ivi comprese le condizioni di retribuzione (art. 3, lett. c, recepita dal d.lgs. n. 216/2003, quest'ultima, recante «[...] disposizioni volte all'attuazione della parità di trattamento tra le persone per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro [...]»). Nel 2009 l'argomento del Governo fu che i contratti a tempo determinato nella scuola non si configurano come una successione di contratti in funzione di scelte discrezionali del datore ma come un atto obbligatorio volto al funzionamento di un servizio sociale essenziale imposto da obblighi Costituzionali (artt. 33 e 34), tale da configurare un rapporto speciale di lavoro che creerebbe una sorta di discontinuità perché deriverebbe dall'esigenza di assicurare un servizio essenziale anche in termini di continuità didattica. A tale argomentazione facevano da contraltare i dubbi espressi nel dossier presentato dal Servizio studi della Camera dei deputati il 14 ottobre 2009, sulla reale consistenza delle «ragioni oggettive» che motiverebbero la reiterazione dei contratti di lavoro a termine e del diverso trattamento retributivo.

Tutto ciò detto e malgrado l'enorme difficoltà che la sentenza n. 41/2011 pone al Governo, essa è poca cosa rispetto ai profili di incompatibilità prospettati dalla violazione della normativa comunitaria.

La portata di questi problemi dovrebbero motivare il Governo, ma anche le parti sociali, ad evitare l'ennesimo "aggiustamento" e confrontarsi una volta per tutte con l'insieme della questione costituita da varie dimensioni: la formazione e il reclutamento, aggiornamento e riqualificazione, mobilità dei docenti e valutazione del sistema scolastico.

Pasquale Andreozzi

Scuola internazionale di Dottorato in Diritto delle relazioni di lavoro

Adapt – Fondazione Marco Biagi

Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia