

La Corte costituzionale bussa ancora alle porte della Corte di giustizia dell'Unione europea: brevi note intorno alla questione pregiudiziale sui docenti precari nella scuola pubblica

Autore: Carmela Salazar

9 settembre 2013

1. In tempo di crisi, tutto è possibile: anche che, a sorpresa, la Corte costituzionale proponga una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia, sospendendo a tal fine un giudizio incidentale avente ad oggetto le norme sui docenti precari nella scuola pubblica.

Molti sono i profili di interesse suscitati da tale decisione. Sebbene questa sia la seconda volta che la Corte romana adisce la Corte lussemburghese – dunque, la “svolta” è già avvenuta – è anche vero che si tratta del primo caso in cui i dubbi sulle norme europee spingono il giudice delle leggi a tale passo durante un processo in via incidentale: il precedente, come è noto, si è concretizzato in un giudizio in via principale, nell'ord. n. 103/2008. Oggi, come in un gioco di scatole cinesi, sulla questione proposta dai giudici *a quibus* si innesta l'ord. n. 207/2013 del giudice delle leggi rivolta alla Corte di giustizia, così che debutta, nel nostro ordinamento, questa peculiare “concatenazione” tra magistratura nazionale, Consulta e giudice dell'Unione.

Inoltre, la vicenda assurge a specchio dei tempi, poiché essa riguarda l'“esercito culturale di riserva” senza il quale, ormai, la scuola pubblica non potrebbe funzionare. E il medesimo discorso vale, *mutatis mutandis*, per gran parte dell'amministrazione, statale e locale: i dati diffusi di recente dall'Istat segnalano che i lavoratori con contratto stabile, nella Repubblica fondata sul lavoro, si sono progressivamente ridotti nell'ultimo decennio, superando ormai di poco la metà del totale (53,6%). Del resto, le radici della flessibilizzazione dei rapporti di lavoro affondano negli anni '90 del secolo scorso: ciò, però, non toglie che la crisi aleggi sulla questione in esame, poiché la durezza del momento attuale rende ancora più disagiati le condizioni di chi si ritrovi ad essere *precario* e talvolta a diventare *stabilmente precario* (a dimostrazione che la vita si fa beffe degli ossimori), categoria assurda a simbolo della trasformazione delle democrazie in “società liquide”, secondo la notissima immagine di Zigmunt Bauman. Peraltro, l'annuncio di una prossima “stabilizzazione” dei precari formulato dal Ministro della funzione pubblica nell'estate del 2013 sembra sia rivolto ad ampi settori dell'amministrazione, ma non anche alla scuola, con riferimento alla quale – secondo notizie di stampa – si prevede l'assunzione di poco più di 10.000 docenti.

Sul piano generale, può dirsi che, se questo è un inizio, tra le due Corti si aprirà un “dialogo” *diretto*, che consentirà al giudice delle leggi di intervenire “in parallelo” agli altri magistrati italiani in merito ai dubbi sull'applicazione del diritto europeo. La Consulta sembra in effetti intenzionata a rinnegare l'olimpico distacco ostentato in passato verso l'uso della questione pregiudiziale: per tale via, essa potrà offrire al giudice del Lussemburgo la propria visione *sistemica*, slegata dalla necessità di offrire risposte al caso singolo, che è invece inevitabilmente presente nelle questioni pregiudiziali presentate dagli altri giudici.

Per quanto riguarda specificamente il contenuto della questione, ai fini della migliore comprensione della vicenda è bene ricordare che, secondo la disciplina al momento vigente, i contratti a tempo determinato con cui i docenti della scuola pubblica coprono le supplenze

annuali possono convertirsi in contratti a tempo indeterminato soltanto con l'immissione in ruolo dei docenti stessi.

Ora, la normativa generale relativa all'amministrazione pubblica fissa nel periodo massimo di trentasei mesi il tempo nel quale un lavoratore può essere impiegato con successivi contratti a termine e prevede il risarcimento del danno in caso di abuso: in tal modo, essa offre attuazione alla direttiva n. 1999/70/CE, volta a fissare principi sul ricorso al contratto a tempo determinato da parte degli Stati membri dell'Unione mediante previsioni non autoapplicative, bisognevoli di recezione e specificazione all'interno dei singoli Stati, e idonee a determinare la disapplicazione giudiziaria immediata delle norme nazionali con esse in contrasto. Nel sistema italiano, fa però eccezione proprio il settore scolastico, la cui disciplina non contiene né una durata massima dei contratti di lavoro a tempo determinato, né l'indicazione del numero massimo di rinnovi possibili né, tanto meno, contempla alcun obbligo di risarcimento del danno.

Senonché, alcuni tribunali del lavoro hanno reputato possibile estendere anche ai docenti precari della scuola la disciplina generale, arrivando così a sancire la condanna del Ministero dell'istruzione al pagamento del risarcimento (in qualche caso, anche alla conversione in contratto a tempo indeterminato). Questa lettura "creativa" del *corpus* normativo discende dalla interpretazione audacemente adeguatrice cui esso è stato sottoposto dai giudici, che hanno assunto come parametro l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva europea prima richiamata. Alla clausola 5, punto 1, esso impone infatti agli Stati membri di prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, salvo che non sussistano ragioni obiettive o anche finalità di natura sociale idonee a giustificare la reiterazione (v. tra le altre, trib. lav. Siena, sent. n. 699/2009; Trib. Lav. Verona, sent. n. 764/2010; trib. lav. Genova, sent. n. 520/2011; trib. Lav. Torino, sent. n. 10/2011).

La tecnica dell'interpretazione adeguatrice svela, così, le sue potenzialità più dirompenti, non a caso in un momento in cui la mancanza di politiche idonee a stemperare il disagio delle fasce di popolazione meno protette dalla crisi amplifica il fenomeno, diffuso da tempo in tutte le democrazie, che vede le aule giudiziarie trasformarsi in sedi ove i cittadini finiscono per reclamare la garanzia delle aspettative riposte nello Stato sociale ed andate deluse. Nelle decisioni richiamate, il trattamento peculiare riservato al settore scolastico è stato uniformato *in via interpretativa* a quello degli altri rami dell'amministrazione alla luce della direttiva, la cui "copertura" costituzionale si rinviene negli artt. 11 e 117, c. 1, Cost. Il risultato finale, in sostanza, è analogo a quello di una dichiarazione di incostituzionalità "manipolativa" della Corte costituzionale, con la differenza che le varie decisioni giudiziarie producono effetti solo sulle controversie cui si riferiscono.

E tuttavia, la generalizzazione di una soluzione giurisprudenziale "creativa" può ben prodursi, sia pure in modo frammentario e discontinuo, in seguito al diffondersi a macchia d'olio degli orientamenti che se ne facciano portatori, specie se, come nel caso di specie, i potenziali ricorrenti in giudizio siano migliaia su tutto il territorio nazionale: chiaramente, nel nostro caso l'adesione compatta della magistratura del lavoro al *trend* avrebbe esposto a rischio di svuotamento le casse del Ministero.

Tale eventualità è stata però scongiurata dal sopraggiungere della sent. n. 10127/2012 della Corte di cassazione, che ha smontato la ricostruzione dei tribunali del lavoro, considerando la disciplina nazionale *conforme* alla direttiva così come essa si presenta nel suo tenore letterale. L'articolata motivazione della decisione, dopo avere ribadito che la fonte europea non legittima i giudici alla immediata disapplicazione delle previsioni con essa in urto –

nemmeno sotto le mentite spoglie dell'interpretazione adeguatrice – reputa sussistenti le “ragioni obiettive” che giustificano il rinnovo dei contratti a termine, collegandole alla *strutturale* specificità della funzione dalla scuola pubblica – la soddisfazione del diritto fondamentale all'istruzione: artt. 33 e 34 Cost. – ed alle esigenze di flessibilità organizzative derivanti da diversi fattori, non tutti valutabili interamente *ex ante* (mutamenti continui della popolazione scolastica, accorpamenti di istituti, unificazione di indirizzi didattici, trasferimenti di personale, etc.). L'attribuzione di tutte le supplenze annuali con contratti a tempo indeterminato – continua il giudice della nomofilachia – esporrebbe al rischio di ritrovarsi con un numero di docenti superiori al necessario, venendosi così a determinare una violazione del principio del buon andamento sancito all'art. 97 Cost., con l'aggravante che un tale “spreco” di risorse sarebbe tanto più dannoso nelle attuali, stringenti necessità di contenimento della spesa pubblica.

2. La vicenda, però, non si è fermata qui. Il tribunale del lavoro di Napoli, non essendo evidentemente convinto della lettura della Cassazione, nel gennaio del 2013 ha adito in via pregiudiziale la Corte di giustizia per chiedere chiarimenti sulla portata della normativa europea, mentre i tribunali di Roma e di Lamezia Terme si sono, invece, rivolti alla Corte costituzionale. Essi, infatti, hanno ritenuto che la disciplina interna urti con la direttiva e che, tuttavia – secondo l'indicazione della Corte di cassazione – sia impossibile forzarne gli argini linguistici per procedere ad un'interpretazione adeguatrice che la renda compatibile con le norme europee. Per tale ragione, i tribunali remittenti hanno concluso che le previsioni nazionali violano l'art. 117, c. 1 Cost., che impone alle leggi il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, chiedendo alla Corte di dichiarare l'incostituzionalità di tali disposizioni nella parte in cui esse consentono «di 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 certo numero di rinnovi». Secondo i giudici *a quibus*, il regime peculiare previsto per i precari del settore scolastico disattende le finalità della direttiva *unicamente* al fine di assicurare un notevole risparmio alle casse statali, obiettivo che tuttavia non appare ad essi riconducibile a quelle “ragioni oggettive” e a quelle “finalità di politica sociale” il cui perseguimento può giustificare, secondo la fonte europea, l'utilizzo di successivi contratti di lavoro a tempo determinato.

La Consulta, però, ha ritenuto impossibile sciogliere il nodo senza ottenere lumi dal giudice europeo: da notare che i magistrati remittenti non hanno essi stessi “suggerito” alla Corte la proposizione della questione pregiudiziale, considerando anzi insussistenti dubbi di sorta sul significato della direttiva. Il giudice delle leggi, per contro, ha reputato che non ogni contenuto della fonte europea sia di piana interpretazione: tanto che, per l'appunto, con l'ord. n. 207/2013 ha chiesto alla Corte di giustizia se l'accordo quadro allegato alla direttiva osti all'applicazione delle norme che prevedono il conferimento di supplenze annuali, consentendo che si faccia ricorso a contratti a tempo determinato senza indicare tempi certi per l'espletamento dei concorsi per l'assunzione e in una condizione che non prevede il diritto al risarcimento del danno; e se costituiscano “ragioni obiettive”, ai sensi della stessa direttiva, le peculiari esigenze di organizzazione del sistema scolastico italiano, tali da rendere compatibile con il diritto dell'Unione siffatta disciplina.

Ciascuno dei docenti che ingrossa le fila dell'“esercito culturale di riserva” attende impaziente la risposta: ci sarà, per gli insegnanti precari della scuola pubblica, un giudice in Lussemburgo?