



European
Social
Charter

Charte
sociale
européenne

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITÉ EUROPÉEN DES DROITS SOCIAUX**

19 December 2018

Case Document No. 5

Associazione Professionale e Sindacale (ANIEF) v. Italy
Complaint No. 159/2018

RESPONSE FROM ANIEF TO THE GOVERNMENT'S SUBMISSIONS ON THE MERITS

Registered at the Secretariat on 14 November 2018



STUDIO LEGALE GALLEANO

20135 MILANO
C.so Lodi 19
tel. 02 59902379 r.a.
fax 02 59902564
milano@studiogalleano.it

00192 ROMA
Via Germanico 172
tel. 06 37500612
fax 06 37500315
roma@studiogalleano.it

sergio.galleano@milano.pecavvocati.it
www.studiogalleano.it

Department of the European Social Charter Directorate General Human Rights
and Rule of Law Council of Europe
F-67075, Strasbourg Cedex

**Alla cortese attenzione del Segretario Esecutivo del Comitato Europeo dei
Diritti Sociali, che agisce in nome e per conto del Segretario Generale del
Consiglio d'Europa**

**Reclamo collettivo n. 159/2018
REPLICHE DEL SINDACATO ANIEF ALLE OSSERVAZIONI DELLO
STATO ITALIANO**

Con osservazioni del 08.09.2018 il Governo italiano ha risposto al reclamo di Anief con una lunga nota del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (di seguito MIUR) incentrate essenzialmente sulle conclusioni alle quali è pervenuta l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 11/2017.

Si rileva, a tal proposito, che la sesta sezione del Consiglio di Stato, con ordinanza n. 5383 del 12 novembre del 2018, ha preannunciato che, con separata ordinanza, rimetterà nuovamente all'Adunanza plenaria la questione inerente all'iscrizione nelle GAE dei soggetti muniti di diploma magistrale, poiché ha ravvisato l'esigenza di rimeditare le conclusioni alle quali era pervenuta la stessa Adunanza Plenaria con la citata decisione n. 11 del 2017.

*

Con le presenti note, richiamato tutto quanto esposto nel reclamo, anche al fine

di non appesantire il lavoro del Comitato, si replica sinteticamente alle osservazioni svolte dal MIUR.

QUANTO AL PUNTO 2: VIOLAZIONE DELL'ART. 1 DELLA CARTA SOCIALE EUROPEA.

Il Miur sostiene che la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato non avrebbe pregiudicato il diritto dei diplomati magistrali di "*guadagnarsi la vita con un lavoro liberamente intrapreso*" in quanto lo Stato italiano si sarebbe limitato ad assumere altri docenti precari in sostituzione dei diplomati magistrali che avevano conseguito il titolo abilitante entro l'a.s. 2001/2002.

Tale affermazione non risulta corretta, da un lato, perché i docenti in questione, avendo conseguito il titolo entro l'a.s. 2001/2002, appartengono indubbiamente ai precari storici e, nonostante ciò, essi sono stati esclusi dal piano straordinario di stabilizzazione varato con la legge 107/2015.

Sotto altro profilo, in quanto i diplomati magistrali in questione, confidando incolpevolmente nella circostanza che il Consiglio di Stato con oltre un centinaio di pronunce si era espresso nel senso della natura abilitante del titolo posseduto - e sul conseguente necessario adeguamento alle stesse da parte del MIUR -, si sono addirittura dimessi dalle scuole paritarie, presso cui lavoravano con contratti a tempo indeterminato, per potere prendere servizio alle dipendenze del MIUR.

Invero, in seguito alla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, il MIUR, non solo ha cancellato dalle GAE i diplomati magistrali precedentemente inseriti in forza dei provvedimenti cautelari dei Giudici amministrativi, ma ha anche trasformato a tempo determinato i contratti di assunzione precedentemente stipulati a tempo indeterminato.

QUANTO AL PUNTO 2: VIOLAZIONE DELL'ART. 4 DELLA CARTA SOCIALE EUROPEA.

Da quanto esposto nel precedente paragrafo risulta palese che lo Stato italiano ha violato anche diritto dei lavoratori ad una retribuzione sufficiente, tale da garantire ad essi e alle loro famiglie un livello di vita dignitoso, e ad un ragionevole periodo di preavviso nel caso di cessazione del rapporto di impiego, atteso che l'art. 4, comma 1, del D.L. n. 87 del 12.07.2018, ben lungi dal

salvaguardare il trattamento economico percepito dai diplomati magistrali o dal differire il termine di esecuzione della sentenza dell'Adunanza Plenaria, onde concedere ai diplomati un adeguato termine per rinvenire altro impiego, si è limitato a stabilire che *“le decisioni giurisdizionali che comportano la decadenza dei contratti, a tempo determinato o indeterminato, stipulati, presso le istituzioni scolastiche statali, con i docenti in possesso del titolo di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002 ... sono eseguite entro 120 giorni decorrenti dalla data di comunicazione del provvedimento giurisdizionale al MIUR”*, fissando quindi non un termine dilatorio, quanto piuttosto un termine massimo finale, entro cui le sentenze devono trovare necessaria applicazione.

Altrettanto fuori luogo appare poi il richiamo da parte del MIUR del comma 1 bis dell'art. 4 del D.L. n. 87 del 2018 in quanto lo stesso prevede che i lavoratori immessi in ruolo in forza di contratti di assunzione a tempo indeterminato (che hanno quindi dovuto rinunciare ad altre possibilità di impiego, anche a tempo indeterminato, presso altri datori di lavoro privati o pubblici, per prendere servizio alle dipendenze del MIUR) potranno rimanere in servizio solo fino al 30 giugno 2019 (*“trasformando i contratti di lavoro a tempo indeterminato stipulati con i docenti di cui al comma 1 in contratti di lavoro a tempo determinato con termine finale fissato al 30 giugno 2019”*), mentre i docenti che avevano ottenuto l'inserimento nelle GAE, con conseguente certezza della riassunzione con contratti a termine annuali fino all'assunzione a tempo indeterminato (per effetto dello scorrimento delle GAE o del piano di stabilizzazione contemplato dalla l. n. 107/2015), potranno ottenere *“in luogo della supplenza annuale in precedenza conferita, un contratto a tempo determinato con termine finale non posteriore al 30 giugno 2019”*. Non corrisponde a verità quindi l'affermazione del MIUR secondo cui lo Stato italiano avrebbe comunque concesso un ragionevole periodo di preavviso ai diplomati magistrali posto che dalla differenza tra l'inciso utilizzato nella lettera A) del comma 1bis (*“contratti di lavoro a tempo determinato con termine finale fissato al 30 giugno 2019”*) e l'espressione che compare invece nella lett. B) del medesimo comma (*“contratto a tempo determinato con termine finale non posteriore al 30 giugno 2019”*) emerge in maniera inequivocabile che tutti i diplomati magistrali assunti con contratto a tempo determinato di durata annuale (cioè fino al 31 agosto) non hanno alcuna garanzia di lavorare fino al 31 agosto e neppure fino al 30.6.2009, concretizzando il *“termine finale non posteriore al 30 giugno 2019”* solo un termine massimo e non certo un termine di durata minima del contratto di supplenza.

La precarietà ed eventualità della durata dei nuovi contratti risulta del resto avallata anche dal fatto il comma 1bis della citata norma precisa che il diritto all'assunzione a termine è consentita solo "*nell'ambito e nei limiti dei posti vacanti e disponibili*", con conseguente impossibilità di garantire la conservazione, anche solo temporanea, degli attuali contratti a tempo indeterminato o con supplenza annuale.

QUANTO AL PUNTO 2: VIOLAZIONE DEGLI ART. 5 E 6 DELLA CARTA SOCIALE EUROPEA.

Altrettanto errata appare poi l'affermazione del MIUR secondo cui lo Stato italiano garantirebbe la tutela dei diritti sindacali e di negoziazione collettiva. Invero il MIUR ha proceduto a trasformare i contratti a tempo indeterminato in contratti a termine e a ridurre unilateralmente la durata dei contratti a termine già stipulati senza alcun negoziato preventivo, e anzi senza neppure informare le OO.SS. di tale decisione, nonostante l'articolo 6 § 2 della Carta obblighi gli Stati parti a promuovere un meccanismo per negoziati volontari sulla regolamentazione dei termini e delle condizioni di impiego, procedura indubbiamente necessaria nel caso di specie quantomeno per il numero dei docenti coinvolti e le ricadute sociali dell'intervento del MIUR. (v. Consiglio europeo della polizia Sindacati contro Portogallo, Reclamo n. 11/2002, decisione sul merito del 21 maggio 2002, §§51 e 63).

Questo Ill.mo Comitato ha infatti costantemente rimarcato come sia imperativo consultare regolarmente e preventivamente tutte le parti sindacali in tutto il processo di definizione di termini e condizioni di impiego (Euro COP. v. Irlanda, reclamo n. 83/2012, decisione del 2 dicembre 2013), in modo da consentire alle OO.SS. la possibilità di influenzare il risultato delle scelte datoriali (EUROMIL contro Irlanda, Reclamo n. 111/2014, decisione del 12 settembre 2017, § 87).

Questo Ill.mo Comitato ha inoltre chiarito che gli articoli da 31 §§ a 3 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati, nel codificare il diritto internazionale consuetudinario, richiedono che i termini di un trattato siano letti nel loro contesto e alla luce del suo obiettivo e scopo (cfr. Consiglio europeo dei sindacati c. Francia, reclamo n. 101/2013, decisione sul merito del 27 gennaio 2016, §82), con la conseguenza che gli articoli 5 e 6 della Carta devono essere interpretati alla luce degli strumenti internazionali complementari, soprattutto gli

artt. 6 e 11 della Convenzione europea su Diritti umani, così come interpretata dalla Corte EDU. (cfr. sul punto: EUROMIL contro Irlanda, Reclamo n. 111/2014, decisione del 12 settembre 2017, § 45) e il Patto Internazionale sui diritti economici, sociali e culturali che costituiscono fonti chiave di interpretazione delle disposizioni contenute nella Carta (cfr. International Movement ATD Fourth World v. Francia, reclamo n. 33/2006, decisione sul merito del 5 dicembre 2007, §§68-71, e Federazione europea delle organizzazioni nazionali che lavorano con i senzatetto c. Francia, reclamo n. 39/2006, decisione sul merito del 5 dicembre 2007, §§64-65).

Né può essere sottaciuto che il grave disconoscimento del ruolo Sindacale risulta aggravato dal comportamento della stessa Corte Costituzionale, la quale ha anche recentemente disconosciuto il ruolo delle Istituzione sovranazionali, ivi compreso anche questo Ill.mo Comitato, argomentando dalla circostanza che *“la Carta sociale europea non contiene una disposizione di effetto equivalente all’art. 32, paragrafo 1, secondo cui «La competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l’interpretazione e l’applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli che siano sottoposte a essa [...]»*.

QUANTO AL PUNTO 2: VIOLAZIONE DELL’ART. 24 DELLA CARTA SOCIALE EUROPEA.

Non corrisponde alla realtà dei fatti neppure l’affermazione del MIUR secondo cui lo Stato italiano non avrebbe violato il diritto ad una tutela in caso di licenziamento in quanto non avrebbe disposto alcun licenziamento.

Come riconosciuto dallo stesso MIUR. - nelle pagg. 4 e 5 delle proprie osservazioni - il legislatore italiano con il comma 1 bis dell’art. 4 del D.L. n. 87 del 2018 ha sancito che:

“1-bis. Al fine di salvaguardare la continuità didattica nell’interesse degli alunni per tutta la durata dell’anno scolastico 2018/2019, il Ministro dell’istruzione, dell’università e della ricerca provvede, nell’ambito e nei limiti dei posti vacanti e disponibili, a dare esecuzione alle decisioni giurisdizionali di cui al comma 1:

a) trasformando i contratti di lavoro a tempo indeterminato stipulati con i docenti di cui al comma 1 in contratti di lavoro a tempo determinato con

termine finale fissato al 30 giugno 2019;

b) stipulando con i docenti di cui al comma 1, in luogo della supplenza annuale in precedenza conferita, un contratto a tempo determinato con termine finale non posteriore al 30 giugno 2019”.

Pare infatti difficile contestare che la trasformazione “d’autorità”, con atto normativo, dei contratti a tempo indeterminato in contratti a termine concretizzi sostanzialmente un licenziamento del personale dipendente, così come la trasformazione dei contratti di supplenza annuale in contratti di durata inferiore si risolve in un recesso anticipato dal rapporto di impiego.

Pare altrettanto incontestabile che tale recesso datoriale violi l’art. 24 della Carta Sociale Europea in quanto l’Italia prevedendo il recesso datoriale con atto normativo e senza alcun ristoro economico preclude il diritto dei lavoratori alle tutele previste in caso di licenziamento.

Questo ill.mo Comitato ha infatti costantemente rimarcato (crr. Da ultimo la decisione del 31 gennaio 2017, 107/2014 emessa contro Finlandia) che l’indennizzo per il recesso illegittimo deve essere *«of a high enough level to dissuade the employer and make good the damage suffered by the employee»* per cui, ai sensi della Carta, ai dipendenti licenziati deve essere concesso un adeguato indennizzo o altro adeguato rimedio che includa:

- il rimborso delle perdite economiche subite tra la data di licenziamento e la decisione del ricorso;
- la possibilità di reintegrazione;
- la compensazione ad un livello sufficientemente elevato per dissuadere il datore di lavoro e risarcire il danno subito dal dipendente (*«compensation at a level high enough to dissuade the employer and make good the damage suffered by the employee»*).

Ne deriva che in linea di principio qualsiasi limite risarcitorio che precluda una *«compensation»* commisurata alla perdita subita e sufficientemente dissuasiva è in contrasto con la Carta, salvo che il limite riguardi il solo danno patrimoniale e la vittima possa ottenere attraverso altri rimedi il ristoro del danno non patrimoniale, ad esempio, la legislazione anti-discriminazione (Conclusioni del 2012, Slovenia).

Nella citata decisione questo Ill.mo Comitato ha inoltre chiarito che la reintegra in servizio, pur non costituendo un rimedio necessario, deve ritenersi imposto dall'art. 24 nel caso in cui non vi sia adeguata «compensation» né altro adeguato «relief» (cfr. in senso analogo in relazione alla conversione a tempo indeterminato la recente sentenza 25 ottobre 2018, causa C-331/17, causa C-331/17, Sciotto c. Fondazione Teatro dell'Opera di Roma).

QUANTO AL PUNTO 3: SVILUPPO ORGANICO DI DIRITTO ED ORGANICO DI FATTO. VIOLAZIONE DELL'ART. 24 DELLA CARTA SOCIALE EUROPEA.

Da quanto esposto risulta evidente come lo Stato italiano, con la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 11/2017 e con l'art. 4 del D.L. n. 87 del 2018 che ne ha dato esecuzione, abbia violato i diritti garantiti dalla Carta sociale europea ai diplomati magistrali che hanno conseguito il diploma di didattica entro l'a.s. 2001/2002.

Per ragioni di completezza si evidenzia come alla medesima conclusione si perviene anche considerando che la Corte di Cassazione, con le sei sentenze del 7.11.2016, disattendendo la richiesta di trasformazione a tempo indeterminato dei rapporti a termine abusivamente assunti contratti a tempo indeterminato escludendo la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni in caso di immissione in ruolo, ha ulteriormente violato anche l'art. 24 della Carta Sociale Europea.

La Corte di Cassazione italiana, con le sentenze gemelle del 7 novembre 2016 (in allegato al reclamo sub. doc. 51), ha infatti:

- riconosciuto la misura sanzionatoria del solo risarcimento del danno (anziché della conversione a tempo indeterminato del rapporto prevista dalla normativa interna per l'ipotesi di abusiva reiterata assunzione contratti a termine per più di 36 mesi),
- previsto che tale risarcimento competa unicamente nell'ipotesi di lavoratori assunti a termine nel cd. "organico di diritto", negandolo, in via di principio, a quelli che hanno operato nell'organico c.d. "di fatto";
- previsto l'obbligo di restituire l'importo ottenuto a titolo di risarcimento dei danni nell'ipotesi in cui il dipendente venga inserito nelle GAE (con conseguente possibilità di futura assunzione a tempo indeterminato) o sia

stato immesso in ruolo successivamente alla condanna giudiziaria al risarcimento dei danni.

Come già evidenziato il ragionamento fatto nelle citate pronunce non regge e costituisce un grave vulnus in danno dei lavoratori.

La Corte italiana non nega che anche con riferimento alle supplenze sull'organico "di fatto" possa verificarsi un abuso, ma assegna al lavoratore (punti 97 e segg. sentenze gemelle citate, in particolare, punto 102) l'onere della prova che non siano sussistite ragioni oggettive che giustificavano l'assunzione a termine.

In tale scelta interpretativa della Corte italiana vi è una palese violazione del principio di vicinanza alla prova (ormai pacificamente ribadito da anni dalla stessa Corte italiana¹) in palese contrasto con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dell'art. 6 della CEDU, essendo inverosimile che il lavoratore possa disporre di mezzi di prova in grado di dimostrare che il posto occupato era vacante nell'"organico di diritto" anziché nel così detto "organico di fatto".

Un insegnante, infatti, può solo allegare e dimostrare che i contratti a termine sono stati stipulati in assenza di ragioni sostitutive di personale temporaneamente assente (per malattia, gravidanza, oppure in aspettativa, congedo, distacco, esonero, assegnazione provvisoria o utilizzazione) con diritto alla conservazione del posto.

Dovrebbe, invece, spettare all'amministrazione dimostrare che quel posto era vacante temporaneamente (e, quindi, era stato inserito nell'organico di fatto anziché nell'organico di diritto) per una delle seguenti ragioni esemplificativamente individuate dalla Cassazione nella nota sentenza n. 22557: *"l'aumento imprevisto della popolazione scolastica nel singolo istituto, la cui pianta organica resti tuttavia immutata, oppure per l'aumento del numero di classi, dovuto a motivi contingenti, ad esempio di carattere logistico"* (cfr. punto 19 della citata sentenza).

Tanto più che la stessa Corte di Cassazione, anche recentemente, pronunciandosi

¹*Ex multis*: Cass. civ. Sez. III, 31/03/2016, n. 6209 (rv. 639386); Cass. civ. Sez. III, 25/03/2016, n. 5961 (rv. 639331); Cass. civ. Sez. V, 09/03/2016, n. 4623; Cass. civ. Sez. lavoro, 14/01/2016, n. 486 (rv. 638521); Cass. civ. Sez. V, 02/12/2015, n. 24492.

su contratti a termine (è ovvio²) di diritto privato, aveva così deciso con la sentenza 25677 del 2015 (Pres. Stile, rel. Esposito: All. 85, nel seguire la numerazione dei documenti allegati al reclamo):

“4. Il primo motivo di ricorso è fondato e merita accoglimento. Ed invero deve reputarsi che la ricorrente, volendo far valere in giudizio la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato alle dipendenze di Poste Italiane S.p.A. in virtù di contratto intercorso tra le parti, ha adempiuto all'onere di indicazione del fatto costitutivo del diritto fatto valere in giudizio mediante l'allegazione del contratto di lavoro, accompagnata esclusivamente dalla deduzione della illegittimità del termine ivi apposto D. Lgs. n. 368 del 2001, ex art. 2, comma 1-bis. A seguito dell'allegazione del fatto costitutivo nei termini indicati, sorge in capo al convenuto sia l'onere di contestazione del fatto medesimo, in contrasto con le deduzioni dell'attore, mediante allegazione di fatti modificativi, estintivi, impeditivi (specificamente della legittimità del termine apposto, in quanto rispettoso dei limiti percentuali previsti dalla citata norma), sfa, in forza della previsione dell'art. 2697 c.c., l'onere di provare gli elementi in fatto idonei a integrare la fattispecie legale da cui pretende derivi la legittimità del termine. 5. Le conclusioni esposte sono coerenti con l'interpretazione dell'art. 2697 c.c. alla luce del principio della vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova, principio riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità, secondo il quale "l'onere della prova deve essere ripartito, oltretutto secondo la descrizione legislativa della fattispecie 7 sostanziale controversa, con l'indicazione dei fatti costitutivi e di quelli estintivi o impeditivi del diritto, anche secondo il principio della riferibilità o vicinanza, o disponibilità del mezzo; principio riconducibile all'art. 24 Cost., che connette al diritto di azione in giudizio il divieto di interpretare la legge rendendone impossibile o troppo difficile l'esercizio" (Cass. Sez. un. 30 ottobre 2001 n. 13533, 10 gennaio 2006 n. 141, Cass. Sez. 1, n. 20484 del 25/07/2008, Rv. 604543)”.

In modo analogo si era pronunciata la sesta sezione con l'ordinanza 122 del 2016 (Pres. Arienzo, est. Paggetta). In questa causa il lavoratore ricorrente denunciava che la Corte di merito non si era pronunciata sulla dedotta circostanza che, nel corso del rapporto, era stato adibito a mansioni di natura finanziaria, estranee, come già si è detto, al servizio di concessione del servizio, costituito dalle attività di raccolta, lavorazione e consegna degli effetti postali. Anche qui la Corte, dissentendo dalla relazione del consigliere che aveva

² Lì non era in causa un lavoratore pubblico ma un lavoratore privato, così risultando evidente una discriminazione tra i lavoratori che operano nell'uno o nell'altro settore.

proposto il rigetto del ricorso sulla scorta delle precedenti pronunce della sezione, cassa con rinvio, ritenendo che tale circostanza possa essere determinante ai fini della validità del termine (non giustificato) apposto al contratto e, dunque, della possibile applicabilità della disciplina speciale di cui all'art. 2, comma 1-*bis*, del D.lgs. 368 del 2001.

Insomma, nei procedimenti giudiziari nei quali è presente lo Stato italiano o una pubblica amministrazione quale datore di lavoro, vengono stravolti in modo stridente i principi della sua stessa nomofilachia che è andata costruendo in anni di elaborazione, con palese violazione della normativa europea.

È, dunque, del tutto improponibile la tesi della Cassazione del novembre 2016 secondo la quale la riconducibilità del posto da occupare all'organico di fatto o quello di diritto sia determinata da scelte effettuate unilateralmente dal datore-amministrazione, le quali assurgono a verità processuale che fa fede nel giudizio e che spetta al lavoratore dimostrare essere sbagliate.

Del resto, è fatto notorio, ammesso anche dallo Stato italiano nelle sue osservazioni (cfr. pagg. 7 e segg.) che l'organico di diritto delle scuole italiane (art. 4, commi 1 e 11, per gli ATA) viene stabilito in teoria prima dell'inizio di ciascun anno scolastico, istituito per istituto, dal Ministero dell'istruzione sulla base di predeterminazioni di natura squisitamente finanziaria. Tale organico comprende i lavoratori assunti a tempo indeterminato e, per i posti vacanti (conseguenti alla mancata indizione dei concorsi da oltre 11 anni: v. punto 42 della sentenza Mascolo della Corte europea: doc, 28 allegato al reclamo), comporta l'assegnazione delle cattedre per l'intero anno scolastico (da settembre ad agosto dell'anno successivo).

Detto organico, per sua natura, non ha alcun collegamento con le effettive esigenze della struttura scolastica e, ad esso, fa seguito successivamente, a metà anno, giugno-luglio, verificate le iscrizioni degli alunni, una correzione che porta all'organico "di fatto" (art. 4, comma 2), in relazione al quale vengono invece conferiti incarichi sino al termine dell'attività didattica, ovvero da settembre a giugno.

È del tutto evidente che anche la reiterazione dei contratti a termine sui posti vacanti nel così detto "organico di fatto" deve essere considerata abusiva ai sensi della clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999.

*

VI- QUANTO AL PUNTO 4: DIPLOMATI MAGISTRALI. VIOLAZIONE DELL'ART. 24 DELLA CARTA SOCIALE EUROPEA.

Venendo ora all'oggetto specifico del reclamo, si osserva come la sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 11 del 2017 abbia platealmente invaso anche la sfera riservata al legislatore, che aveva indubbiamente riconosciuto il valore abilitante del titolo, creando di fatto una nuova norma inesistente.

E, infatti, ad onta della (parziale) ricostruzione effettuata dal MIUR, non può dubitarsi che il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002 conservi, in via permanente, valore abilitante per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia e nella scuola primaria.

Si rammenta, in proposito, che l'**articolo 3 della legge 19 novembre 1990, n. 341**, recante la riforma degli ordinamenti didattici universitari aveva previsto la istituzione di *“uno specifico corso di laurea, articolato in due indirizzi ... preordinato alla formazione culturale e professionale degli insegnanti, rispettivamente, della scuola materna e della scuola elementare”*, demandando ad *“un decreto del Ministro della pubblica istruzione, emanato di concerto con i Ministri per la funzione pubblica e del tesoro entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, [di stabilire] i tempi e le modalità per il graduale passaggio al nuovo ordinamento, anche con riferimento ai diritti degli insegnanti di scuola materna ed elementare in servizio”*.

L'**articolo 2 del D.I. 10 marzo 1997**, *“considerato che a seguito della introduzione dei suddetti corsi di laurea [non potevano] più considerarsi validi, ai fini dell'accesso all'insegnamento nelle predette scuole [materna ed elementare – n.d.r.] i titoli di studio attualmente rilasciati dalle scuole e degli istituti magistrali”* aveva disposto che il diploma di istituto magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002 avrebbe conservato *“in via permanente l'attuale valore legale”*, consentendo, la partecipazione *“alle sessioni di abilitazione all'insegnamento nella scuola materna previste dall'articolo 9, comma 2 della ... legge n. 444 del 1968”*.

Successivamente l'**articolo 1 comma 2 della legge 10 dicembre 1997, n. 425**, recante disposizioni per la riforma degli esami di Stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore, aveva delegato il Governo *“a disciplinare gli esami di Stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione*

secondaria superiore e le materia ad essi connesse” e a dettare “disposizioni transitorie ... per l’applicazione graduale della nuova disciplina degli esami di Stato nei primi due anni scolastici anche con riferimento al valore abilitante dei titoli di studio”.

Il secondo comma dell’articolo 8 della predetta legge 425/1997, in particolare, aveva previsto che dalla data di entrata in vigore del predetto regolamento, sarebbe stato abrogato, tra gli altri, l’articolo 197 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297. Tale articolo prevedeva, che *“a conclusione degli studi svolti ... nell’istituto magistrale si [sosteneva] un esame di maturità, che è esame di Stato” e che “il titolo conseguito nell’esame di maturità a conclusione dei corsi di studio ... dell’istituto magistrale abilita[va] ... all’insegnamento nella scuola elementare”*

Orbene, l’articolo 15, comma 7 del regolamento approvato con d.P.R. 23 luglio 1998 n. 323, in attuazione della delega di cui al citato articolo 1, comma 2 della legge 425 del 1997, aveva disposto che *“i titoli conseguiti nell’esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell’istituto magistrale iniziati entro l’anno scolastico 1997/98 conservano in via permanente l’attuale valore legale e abilitante all’insegnamento nella scuola elementare. Essi consentono di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare.”*

Tale disposizione, dunque, ha riconosciuto espressamente al diploma in discorso *“valore ... abilitante all’insegnamento nella scuola elementare”.*

Sennonché, l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha ritenuto che *“l’interpretazione da dare all’espressione (contenuta nel citato articolo 15, comma 7, d.P.R. n. 323 del 1998) “i titoli conseguiti nell’esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell’istituto magistrale iniziati nell’a.s. 1997/1998 conservano in via permanente l’attuale valore legale e abilitante all’insegnamento nella scuola elementare” deve avvenire, anche in questo caso, tenendo conto della specificazione contenuta nel periodo immediatamente successivo (contenuto nello stesso comma 7 dell’art. 15), nel senso che i diplomi magistrali conseguiti entro l’anno scolastico 2001/2002, conservano il proprio valore legale di titolo di studio e consentono (senza necessità di conseguire anche il diploma di laurea) di partecipare all’abilitazione all’insegnamento ex art. 9, comma 2, della legge n. 444/1968, nonché ai concorsi ordinari per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare.*

Al riguardo, va sottolineato come **l'articolo 15, comma 7 del regolamento approvato con d.P.R. 23 luglio 1998 n. 323, in realtà, non fa nessun riferimento alle sessioni abilitanti previste dall'articolo 9, comma 2 della legge 444 del 1968; la citata disposizione regolamentare, invece, riconosce incondizionatamente l'efficacia abilitante all'insegnamento del diploma magistrale.**

Tale disposizione, dunque, lungi dal "doppiare" con disposizione di rango regolamentare la disciplina recata dall'articolo 2 del D.I. 10 marzo 1997, in realtà ha introdotto una nuova disciplina incompatibile con quella, prevedendo espressamente l'efficacia abilitante all'insegnamento del diploma di istituto magistrale e ripristinando in tal modo la previsione legale di cui all'abrogato articolo 197 del T.U. 294 del 1997.

L'interpretazione resa dalla Adunanza Plenaria, giusta la quale tale disposizione dovrebbe interpretarsi nel senso "*che i diplomi magistrali conseguiti entro l'anno scolastico 2001/2002*" conserverebbero il proprio valore legale di titolo di studio, consentendo "*di partecipare all'abilitazione all'insegnamento ex art. 9, comma 2 della legge 444/1968*", dunque, collide con il tenore letterale della citata disposizione regolamentare, che, invece – lo si ribadisce – riconosce *expressis verbis* valore abilitante al diploma di istituto magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002.

Né, in ragione dei principi in materia gerarchia delle fonti e di successione delle leggi nel tempo, appare possibile operare una qual sorta di etero integrazione della disposizione regolamentare di cui al citato articolo 15, comma 7 del d.p.r. 323 del 1998, in guisa tale che il riconoscimento della efficacia abilitante del diploma magistrale conseguito all'esito delle frequenze di un corso di studi iniziato nell'anno scolastico 1997/98, ivi espressamente prevista resterebbe comunque subordinata, alla "specifica abilitazione" prevista dall'articolo 9, comma 2 della legge 444 del 1968.

E' evidente, infatti, come una siffatta interpretazione dell'articolo 15, comma 7 del d.P.R. 323 del 1998, oltre a configgere con il dato letterale della disposizione e con i principi sottesi alla attività ermeneutica ed al rapporto tra le fonti di produzione, significa, in sostanza, annichilire la portata innovativa della predetta disposizione regolamentare, riducendola ad un mero pleonasma, ovvero ad una norma priva di senso e di portata pratica a precettiva; il che, evidentemente - dovendo interpretarsi le norme in guisa tale che abbiano un senso e non in guisa

che non ne abbiano - non può essere.

L'interpretazione sistematica offerta dal MIUR, peraltro, è stata smentita più volte dal Consiglio di Stato che, con un numero impressionante di sentenze (cfr. i punti da 90 a 93) e di ordinanze cautelari (punto 94), si è ripetutamente e costantemente pronunciato riconoscendo il valore abilitante del titolo magistrale a tutti gli effetti, anche per l'inserimento nelle Graduatorie ad esaurimento (GAE), unico strumento per garantire il passaggio in ruolo dei docenti precari italiani unitamente ai concorsi che, però, non sono mai stati effettuati dal 1999 al 2012.

Tali sentenze peraltro facevano seguito ad un parere reso dallo stesso Consiglio di Stato (cfr. reclamo, punti 76 e segg.) che aveva portato all'approvazione di un decreto del Presidente della Repubblica, con il quale veniva riconosciuto il suddetto valore abilitante del diploma magistrale.

Inoltre, dette sentenze, ribadivano che la prima di esse (la 1973 del 16.04.15: reclamo, punto 90) aveva annullato il Decreto ministeriale 235/2014 del MIUR, con valore *erga omnes*, nella parte in cui non consentiva, ai docenti in possesso del diploma magistrale abilitante (in quanto conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002), l'iscrizione anche nelle graduatorie ad esaurimento, atteso che **la l. n. 296/2006 impone al Miur di inserire nelle GAE. "i docenti già in possesso di abilitazione" al momento della trasformazione delle graduatorie permanenti in GAE**, così definendo la questione in diritto.

Nonostante tale quadro, come chiarito nel reclamo (punti da 103 a 111 del reclamo), l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha deciso in modo del tutto opposto a quanto stabilito dalle sue precedenti disposizioni, facendo tra l'altro "rivivere" il Decreto ministeriale 235/2014 che, come si è detto, era stato annullato dallo stesso Consiglio di Stato violando il giudicato formatosi e creando una palese discriminazione tra le migliaia di lavoratori già immessi nelle GAE con le sentenze definitive o con le ordinanze cautelari sopra citate.

La discriminazione è stata riconosciuta anche tra lavoratori a tempo determinato dalla recente sentenza Sciotto della Corte di giustizia dell'UE del 25 ottobre 2018 (in causa C-331/17, punto 71: all. 87).

QUANTO AL PUNTO 5 – LE MISURE DI CUI AL DECRETO LEGGE 87 DEL 2018 (CD.

DECRETO "DIGNITÀ")

A fronte di questo quadro, qui sinteticamente riassunto e diffusamente esposto nel reclamo, al quale si rinvia, il MIUR replica affermando che la situazione dei diplomati magistrali sarebbe stata "risolta" (pag. 27 Osservazioni Stato italiano) attraverso l'approvazione del decreto "dignità".

Nulla di più falso.

Il decreto "dignità", anzi, prevede la trasformazione delle immissioni nelle GAE disposte dalle sentenze del Consiglio di Stato precedenti alla pronuncia dell'Adunanza plenaria – che dovevano rimanere ferme sino alla definizione dei giudizi – in immissioni "a termine", ovvero sino alla conclusione dell'anno scolastico 2018/2019 (quindi sino al 30 giugno 2019).

Il prossimo anno, quindi, cesseranno il servizio (nonostante magari la loro causa non sia ancora conclusa), con la conseguenza che saranno costretti a rivolgersi nuovamente all'autorità giudiziaria, facendo nascere un nuovo contenzioso, non fosse altro per il fatto che detto decreto legge costituisce all'evidenza un'intromissione dello Stato nelle decisioni giudiziarie.

I legali dell'Anief infatti, oltre ad avere impugnato avanti alle Sezioni unite della Corte di cassazione italiana (All. 88) la decisione dell'Adunanza plenaria n. 12/2017, hanno anche chiesto al Consiglio di Stato di rimettere nuovamente all'organo collegiale il riesame della materia per i motivi di cui all'atto di intervento che si allega (all. 89, che si richiama integralmente nel suo contenuto). E la sesta sezione del Consiglio di Stato, con ordinanza n. 5383 del 12 novembre del 2018, ha accolto tale richiesta preannunciando che, con separata ordinanza, rimetterà nuovamente all'Adunanza plenaria la questione inerente all'iscrizione nelle GAE dei soggetti muniti di diploma magistrale, poiché ha ravvisato l'esigenza di rivedere le conclusioni alle quali era pervenuta la stessa Adunanza Plenaria con la citata decisione n. 11 del 2017.

Il così detto Decreto Dignità, peraltro, viene adottato anche in considerazione della necessità "*di garantire la continuità del servizio scolastico*" (vedasi il testo completo del decreto dignità, prodotto quale doc. 88), così evidenziando le carenze che persistono tuttora nel settore dell'insegnamento nelle scuole dell'infanzia.

Né risolve le violazioni delle norme della Carta sociale e del diritto europeo la

previsione di concorso riservati, da un lato perché impone ai diplomati magistrali che già si erano visti riconoscere il diritto all'inserimento nelle GAE di un ulteriore onere connesso alla procedura concorsuale i cui esiti sono rimessi al datore di lavoro MIUR.

Dall'altro, perché il concorso riservato esclude illegittimamente tutti gli insegnanti che non possiedono il requisito di due anni di servizio così come tutti gli insegnanti che hanno lavorato alle dipendenze delle scuole paritarie o comunali.

Appare, peraltro, degno di nota il fatto che l'art. 4 bis del così detto Decreto Dignità ha eliminato il limite massimo complessivo di trentasei mesi previsto per la durata dei contratti a tempo determinato del personale della scuola già previsto dal comma 131 della legge 107/2015, con ciò rendendo legittima la potenzialmente infinita reiterazione delle assunzioni a termine degli insegnanti.

A tal proposito, occorre ricordare che Corte Costituzionale, con la sentenza n. 187/2016, ha considerato la progressiva stabilizzazione dei precari storici attraverso il meccanismo dello scorrimento delle graduatorie ad esaurimento come misura idonea a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato nei termini che seguono: *“Per i docenti, si è scelta la strada 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 legge n. 107 del 2015, permettendo loro di ottenere la stabilizzazione grazie o a meri automatismi (le graduatorie) ovvero a selezioni blande (concorsi riservati)”*.

Il citato arresto ermeneutico, dunque, considera legittimo l'utilizzo del contratto a termine nel comparto scolastico per la copertura di vacanze d'organico, purché ciò sia compensato dal rispetto delle procedure di reclutamento e di assunzione attraverso le graduatorie ex permanenti.

In altri termini, i docenti possono essere legittimamente utilizzati con contratti a termine su posti vacanti e disponibili soltanto se – come contropartita rispetto a tale condizione di precarietà – l'incarico provvisorio consente di maturare punteggio di servizio utile per scalare le graduatorie da cui si attinge per l'assunzione a tempo indeterminato.

Una supplenza o più supplenze su posti vacanti e disponibili, e quindi disposta non per rispondere a esigenze temporanee ed eccezionali ma per soddisfare esigenze permanenti e durevoli del datore di lavoro, sono ritenute conformi ai suddetti principi di derivazione comunitaria soltanto a condizione che il lavoratore a termine possa utilizzare tale esperienza lavorativa ai fini della stabilizzazione per scorrimento delle graduatorie permanenti.

Una supplenza su posti vacanti e disponibili, non disposta nella prospettiva dell'assunzione a tempo indeterminato per scorrimento delle graduatorie, viceversa, si porrebbe in insanabile antinomia con la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE.

In sintesi, nella legislazione italiana esiste un solo strumento per prevenire l'abuso dei contratti a termine nel comparto scolastico: il meccanismo di scorrimento delle graduatorie utilizzabili ai fini delle assunzioni a tempo indeterminato; meccanismo dal quale, tuttavia, sono stati esclusi i diplomati magistrale.

Le presenti repliche sono redatte in lingua italiana riservandosi il diritto, se necessario, di inviare la traduzione in francese entro il 30.11.2018

*

Si allega al reclamo la seguente ulteriore documentazione, già indicata in narrativa:

85 - sentenza 25677/2015 della Corte di cassazione italiana

86 – sentenza Sciotto della CGUE del 25.10.18

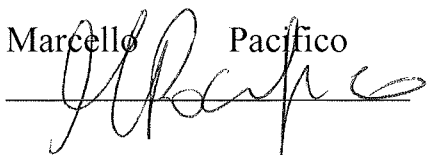
87 – decreto legge 87 del 2018, cd. decreto “dignità”

88 – ricorso alle Sezioni unite avverso la sentenza 12/2017 della A.P.

89 – atto di intervento del 19 settembre 2018 di Volpini in Consiglio di Stato

90 – ordinanza del Consiglio di Stato n. 5383/2018.

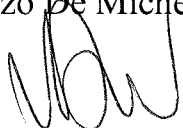
Marcello Pacifico quale legale rappresentante ANIEF



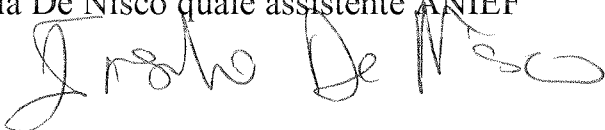
Sergio Galleano quale assistente ANIEF




Vincenzo De Michele quale assistente ANIEF



Ersilia De Nisco quale assistente ANIEF



Walter Miceli quale assistente ANIEF



Fabio Ganci quale assistente ANIEF

