

IL SISTEMA DI RECLUTAMENTO DEL PERSONALE DELLE ISTITUZIONI DI ALTA FORMAZIONE ARTISTICA E MUSICALE (AFAM)

di Giuseppe Leotta*

INDICE: 1. L'organico delle Istituzioni AFAM. 2. Il sistema delle graduatorie ed il reclutamento del personale docente. 3. Il problema del ricorso abusivo al contratto a termine. 4. Il reclutamento del personale tecnico-amministrativo. 5. Le prospettive di modifica.

1. *L'organico delle Istituzioni AFAM.*

In attesa di importanti novità che potrebbero intervenire in un prossimo futuro e di cui si darà conto più avanti, nell'ambito del settore dell'alta formazione artistica e musicale (d'ora in poi anche AFAM) risulta ancora fondamentale la risalente nozione di "dotazione organica" sebbene sia stata ormai superata per effetto della recente "riforma Madia"¹ che, al contrario, ha posto l'accento sul differente (e per certi versi "opposto") concetto di "fabbisogno di personale".

* Dottore di Ricerca in Diritto Sindacale e del Lavoro, Avvocato patrocinante dinanzi alle Magistrature Superiori e Professore di I fascia di "Diritto e Legislazione dello Spettacolo" nel Conservatorio di Musica "San Pietro a Majella" di Napoli.

¹ Attuata, per quanto di nostro interesse, con il D.lgs. 25 maggio 2017, n. 75 che ha sostituito interamente i primi quattro commi dell'articolo 6 del D.lgs. n. 165/2001, aggiunto il comma 5-*bis* all'articolo 7, ed apportato importanti modifiche agli articoli 35 e 37. Di grande rilevanza risulta l'attenzione riservata al concetto di "fabbisogno di personale" che viene definito sotto un duplice profilo: ad una dimensione c.d. "stabile", coincidente con la nozione di organico, ne viene affiancata una ulteriore di segno "dinamico", da intendersi quale programmazione di ulteriori assunzioni, mediante reclutamento o mobilità, necessarie ai fini del raggiungimento del fabbisogno stabile. Ad apparire, invece, ridimensionato, è il risalente istituto della "dotazione organica" già riferimento basilare ai fini della definizione e della mappatura delle risorse umane necessarie all'assolvimento delle funzioni dell'amministrazione. Ed infatti, il testo anteriforma si limitava esclusivamente a stabilire la cadenza periodica (almeno triennale) entro cui procedere ridefinizione degli uffici e delle dotazioni organiche. Tuttavia, i crescenti vincoli legislativi introdotti per limitare il reclutamento di personale unitamente alla naturale rigidità di uno strumento percepito dalle amministrazioni come una mappatura organizzativa statica hanno comportato la creazione di un divario sempre più ampio tra posti previsti in dotazione e posti effettivamente coperti. In altri termini, il concetto di dotazione organica ha finito per rappresentare una superflua sovrastruttura, se non addirittura un ostacolo, dimostrandosi inadeguato a far fronte alle esigenze dinamiche di organizzazioni cui è imposto di conformarsi rapidamente ai fabbisogni di personale. La "riforma Madia" ha adottato un diverso approccio al fine di meglio soddisfare alle necessità organizzative delle amministrazioni pubbliche: non è più la dotazione organica a definire il fabbisogno di personale, bensì è quest'ultimo a determinare la dotazione organica. Il superamento del concetto di dotazione organica ha quindi trasformato tale istituto in una sorta di vincolo finanziario complessivo, aprendo la possibilità di rimodulare gli organici in base ai fabbisogni programmati ed alle assunzioni da effettuare, così affrancandosi dal riferimento alla distribuzione del personale nei diversi livelli di inquadramento. E ciò nell'intento del legislatore di consentire alle amministrazioni di definire la propria

A conferma di ciò, il MIUR chiarisce sul proprio sito istituzionale come «*nel sistema delle Istituzioni AFAM gli organici del personale sono fortemente vincolati al concetto di dotazione organica, ovvero il dispositivo per il quale il personale delle Istituzioni è assegnato a queste ultime nell'ambito dell'organico statale. Ogni Istituzione ha quindi una propria dotazione organica del personale docente e tecnico amministrativo che è approvata con decreto del Miur di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze e con il Ministero per la Semplicazione e la Pubblica Amministrazione*».²

Le Istituzioni AFAM sono quindi dotate di un proprio "organico d'Istituto", ossia del complesso delle risorse umane distinte per categoria e profilo professionale che, in un dato momento storico, sono necessarie allo svolgimento delle attività istituzionali.

Pertanto, in virtù di vari provvedimenti succedutisi nel tempo, ciascuna Istituzione ha visto definire tale propria dotazione, composta dal personale docente, suddiviso per settore disciplinare, nonché dal personale non docente (altresì detto tecnico-amministrativo) distinto a seconda delle mansioni e delle qualifiche attribuite.

Fondamentale rilevanza assumono quindi le modalità con cui le singole Istituzioni procedono a comporre in concreto la propria dotazione organica, ossia le regole che le stesse sono tenute a seguire per reclutare il personale, senza però tacere che, al ricorrere di determinate condizioni, è altresì prevista, come vedremo più avanti, la possibilità di reclutare personale anche al di fuori dell'organico precostituito.

programmazione delle assunzioni senza incontrare un vincolo procedurale in ragione della previa composizione dell'organico di modo che quest'ultimo possa essere flessibilmente modificato seppur nel rispetto del principio di invarianza della spesa. L'assetto organizzativo delle pubbliche amministrazioni viene quindi affidato non più ad uno strumento programmatico necessariamente statico, bensì ad un piano gestionale di natura dinamica. Vi è, in altri termini, un affidamento alla capacità ed alla responsabilità di ogni singola amministrazione di individuare concretamente e progressivamente quelle professionalità occorrenti al raggiungimento dei propri fini istituzionali, mantenendo comunque fermo un unico limite, consistente nel doveroso rispetto dei vincoli di spesa e di finanza pubblica. Ne consegue che il nuovo impianto normativo muove verso un'autorizzazione alla spesa (il c.d. "*budget per le assunzioni*") per ogni singola amministrazione, lasciando poi la stessa libera nel se e nel come assumere: senza dubbio una visione maggiormente flessibile, capace di responsabilizzare la singola amministrazione, nell'ambito del *budget* assegnatole, al fine di distribuire il personale in base ad effettive esigenze e non ad aprioristici limiti di organico.

² Dal portale istituzionale del Miur, www.miur.gov.it/web/guest/organici (consultato in data 25/06/2019).

In tal senso, occorre immediatamente precisare un dato assai importante: i lavoratori reclutati su posti in organico, e cioè al fine di coprire le posizioni previste dalla dotazione organica dell'Istituto (altrimenti detta "organico di diritto"), vengono sempre assunti con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato e/o determinato, mentre i lavoratori reclutati su posti extra-organico vengono incaricati con forme contrattuali diverse dal lavoro subordinato, e cioè mediante la stipula di contratti di lavoro autonomo o c.d. parasubordinato (ossia con contratto d'opera, di collaborazione coordinata e continuativa o con altra tipologia contrattuale autonoma).

Una ipotesi peculiare è altresì rappresentata dal contratto ai sensi dell'art. 273 del D.lgs. n. 297/1994, utilizzato dai Conservatori di Musica per attivare, sulla base di specifiche graduatorie³, collaborazioni di durata annuale⁴ con dipendenti di enti lirici o di altre Istituzioni di produzione musicale⁵. Tale disposizione prevede invero una particolare forma di "interscambio" di professionalità tra i Conservatori di Musica e gli enti lirici/di produzione musicale (inquadabile nell'istituto del c.d. comando o distacco) dal momento che viene anche previsto che dipendenti dei primi possano essere utilizzati presso i secondi⁶.

Sebbene la dotazione organica di ogni singola Istituzione sia, quantomeno nel breve periodo ed in linea tendenziale, da considerarsi statica, ciò non significa affatto che essa non possa variare. Di ciò troviamo conferma nella lettera del D.P.R. n. 132/2003 secondo cui il Consiglio di Amministrazione «*definisce, nei limiti della disponibilità di bilancio, l'organico del personale docente per le attività didattiche*» (art. 7, comma 6) con la doverosa precisazione che «*la definizione dell'organico del personale è approvata dal MIUR, di concerto con il MEF e con il Ministro per la funzione pubblica*» (art. 7, comma 7). In buona sostanza,

³ Cfr. art. 273, comma 2, D.lgs. n. 297/1994.

⁴ Cfr. art. 273, comma 3, D.lgs. n. 297/1994.

⁵ A mente dell'art. 273, comma 1, D.lgs. n. 297/1994 «*i Conservatori di musica, per lo svolgimento di attività didattiche ed artistiche per le quali non sia possibile provvedere con personale di ruolo, possono stipulare contratti di collaborazione con il personale dipendente da enti lirici o da altre Istituzioni di produzione musicale, previa autorizzazione dei rispettivi competenti organi di amministrazione. Analogamente possono provvedere i predetti enti e istituzioni di produzione musicale nei confronti del personale docente dipendente dai Conservatori, previa autorizzazione del competente organo di amministrazione del Conservatorio*».

⁶ Cfr. art. 273, comma 7, D.lgs. n. 297/1994.

l'organico di ogni Istituzione può essere oggetto di modifiche⁷ solo in presenza di una apposita delibera del Consiglio di Amministrazione che sia stata successivamente avallata dai tre Ministeri coinvolti attraverso lo strumento del "concerto"⁸. Tale conclusione è peraltro coerente con il dato contrattual-collettivo⁹ in virtù del quale le parti (amministrazione e sindacati) hanno pattiziamente stabilito un'articolata procedura per regolamentare la mobilità territoriale (su base nazionale) del personale di ruolo così limitando (quantomeno parzialmente) lo *jus variandi* del datore di lavoro. Il MIUR si è infatti obbligato a rendere disponibili (ai fini della mobilità territoriale) tutti i posti che, per le più svariate ragioni (ad esempio cessazione dal servizio), dovessero risultare vacanti.

Per quanto attiene più da vicino le modalità di reclutamento, è la legge¹⁰ a chiarire che: la copertura dei posti in organico che si rendano disponibili viene garantita in virtù dello scorrimento delle graduatorie nazionali ad esaurimento di cui all'art. 270, comma 1, del D.lgs. n. 297/1994 (*"Testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione"* per come modificato dall'art. 3, comma 1, della Legge 3 maggio 1999, n. 124); per soddisfare le esigenze didattiche che si dovessero manifestare ed a cui non si possa far fronte con l'utilizzo delle risorse previste in organico, si (dovrebbe) provvede(re) mediante l'attribuzione di incarichi di insegnamento di durata non superiore al quinquennio, ma rinnovabili, non conferibili al personale già di ruolo e secondo modalità da definire in un apposito regolamento attuativo¹¹; il personale già in

⁷ Si pensi all'operazione (nel linguaggio della prassi amministrativa denominata "conversione") in ragione della quale, per le più svariate esigenze (ad esempio il numero insufficiente di studenti iscritti per una determinata disciplina), il Consiglio di Amministrazione decida di "cancellare" un determinato posto con la contestuale creazione di un nuovo posto.

⁸ In tal senso si vedano: Tribunale di Roma, Sez. Lav., Sentenza n. 13092/2010; Tribunale di Roma, Sez. Lav., Sentenza n. 9954/2008; Tribunale di Frosinone, Sez. Lav., Sentenza n. 871/2006; Tribunale de L'aquila, Sez. Lav., Sentenza n. 22/2013; Tribunale di Perugia, Sez. Lav., Sentenza n. 209/2013; Tribunale di Avellino, Sez. Lav., Sentenze nn. 1147/2013, 1023/2014, 34/2015; Tribunale di Bari, Sez. Lav., Sentenze n. 1532/2015, 5235/2016; Corte d'Appello di Bari, Sez. Lav., Sentenza n. 3029/2016; Tribunale di Alessandria, Sez. Lav., Sentenza n. 115/2018; Tribunale di Verona, Sez. Lav., Sentenza n. 264/2019; Cassazione, Sez. Lav., Sentenza n. 17140/2019.

⁹ Cfr. art. 2 C.C.N.D. sulla mobilità territoriale del 31 maggio 2002, tuttora vigente ed applicato, secondo cui: «*ai fini della mobilità, del personale docente e non docente delle Istituzioni in questione, si dovrà tener conto delle vacanze comunque determinatesi nell'organico nazionale prima della data di inizio delle operazioni di trasferimento*».

¹⁰ Cfr. art. 2, comma 6, Legge n. 508/1999.

¹¹ Cfr. art. 2, comma 7, lett. e), Legge n.508/1999.

servizio a tempo indeterminato (alla data di entrata in vigore della legge) è inquadrato in appositi ruoli ad esaurimento, mantenendo le funzioni e il trattamento complessivo in godimento.

Ebbene, a distanza di venti lunghi anni, il previsto regolamento sul reclutamento del personale non è ancora stato adottato, con l'ovvia conseguenza della persistente mancata attuazione del sistema immaginato dalla norma primaria. Tuttavia, dal momento che nel corso degli anni e per le ragioni più disparate (pensionamenti, licenziamenti, dimissioni, c.d. "blocco delle assunzioni"¹² etc...) molti posti in organico sono rimasti privi del relativo titolare, le Istituzioni si sono trovate nelle condizioni di dover comunque attuare il c.d. *turn over*, cioè di dover "rimpiazzare" il personale via via cessato.

Di conseguenza, l'assenza del regolamento attuativo ha costretto il legislatore a prevedere un regime transitorio (anche se tale aggettivazione, alla luce del ventennio trascorso, può apparire un ossimoro) progressivamente implementato attraverso la costituzione "a sanatoria" di svariate graduatorie nazionali: *«in attesa della adozione del regolamento attuativo della Legge 508 del 1999, articolo 2, comma 7, lett. e), l'accesso ai ruoli delle Istituzioni AFAM avviene a cadenza annuale attraverso i seguenti canali: per il personale docente, il reclutamento avviene attingendo dalle graduatorie nazionali ad esaurimento (GNE) e per esami e titoli (GET), con il cosiddetto sistema del doppio canale previsto dall'articolo 12 della Legge 417 del 1989, poi confermato dall'articolo 3 della Legge 124 del 1999. Il sistema del doppio canale assegna il 50% dei posti disponibili ad ognuna delle due graduatorie menzionate. Nel caso di insegnamenti per i quali le graduatorie GNE e GET sono esaurite, il reclutamento del personale docente avviene attraverso graduatorie specifiche, previste ai sensi della Legge 143 del 2004. Da esse si attinge sia per incarichi a tempo indeterminato che a tempo determinato. Nel caso di insegnamenti per i quali le graduatorie dei punti precedenti, ovvero GNE, GET e graduatorie previste dalla Legge 143 del 2004, siano esaurite e per il solo tempo determinato, si fa riferimento alle graduatorie nazionali previste dalla Legge 128 del 2013 e, in ulteriore subordine ed all'esaurimento di quest'ultime, alle graduatorie nazionali*

¹² Cfr. D.L. n. 78/2009, convertito con modificazioni dalla Legge n. 102/2009.

previste dalla Legge 205 del 2017. In assenza di graduatorie con candidati, le istituzioni fanno riferimento a graduatorie di istituto appositamente predisposte»¹³.

2. Il sistema delle graduatorie ed il reclutamento del personale docente.

Per selezionare i docenti da reclutare (sia a tempo indeterminato che a tempo determinato) è stato progressivamente creato negli anni un articolato (ed in linea teorica "transitorio") sistema di graduatorie (nazionali e d'Istituto) gerarchicamente ordinate fra loro dalle quali si attinge, di anno in anno, secondo il meccanismo del c.d. scorrimento.

Attualmente risultano, infatti, vigenti le seguenti graduatorie (una per ogni singola disciplina insegnata nelle Istituzioni AFAM):

- 1) graduatorie GET (graduatorie dei concorsi per esami e titoli) previste dall'art. 12, comma 1, del D.L. n. 357/1989 convertito dalla Legge n. 417/1989, utili esclusivamente ai fini delle immissioni in ruolo. Risultano oggi esaurite per la stragrande maggioranza delle discipline. Per la residua parte delle discipline si registrano generalmente pochi candidati inclusi, fatta eccezione per quelle non più attive (a seguito della riforma degli ordinamenti didattici) o per cui sono previsti pochi posti negli organici delle Istituzioni che, invece, presentano ancora un numero cospicuo di candidati inclusi;
- 2) graduatorie GNE (graduatorie nazionali ad esaurimento) previste dall'art. 2, comma 6, della Legge n. 508/1999 e dall'art. 270, comma 1, D.lgs. n. 297/1994, utili sia per le immissioni in ruolo che per il conferimento di incarichi a tempo determinato di durata annuale. Risultano oggi esaurite per la stragrande maggioranza delle discipline. Per la residua parte delle discipline si registrano generalmente pochi candidati inclusi, fatta eccezione per quelle non più attive (a seguito della riforma degli ordinamenti didattici) o per cui sono previsti pochi posti negli organici delle Istituzioni che, invece, presentano ancora un numero cospicuo di candidati inclusi;

¹³ Dal portale istituzionale del Miur, www.miur.gov.it/web/guest/organici (consultato in data 25/06/2019).

- 3) graduatorie *ex art.2 bis*, Legge n. 143/2004 (che ha convertito il D.L. n. 97/2004), utili per il conferimento di incarichi a tempo determinato di durata annuale nonché, a decorrere dall'anno accademico 2013/2014, per l'immissione in ruolo¹⁴. Ad oggi risultano quasi completamente esaurite o sono comunque prossime all'esaurimento;
- 4) graduatorie *ex art.19*, comma 2, Legge n. 128/2013 (che ha convertito il D.L. n. 104/2013), utili per il conferimento di incarichi a tempo determinato di durata annuale nonché, a decorrere dall'anno accademico 2018/2019, anche per l'immissione in ruolo¹⁵. Tali graduatorie includevano un numero elevatissimo di docenti, di fatto assai ridotto in virtù di un notevole numero di immissioni in ruolo effettuate nell'anno accademico 2018/2019;
- 5) graduatorie *ex art. 1*, commi 653-655, Legge n. 205/2017 utili, a decorrere dall'anno accademico 2018/2019, per il conferimento di incarichi a tempo determinato di durata annuale e per l'immissione in ruolo;
- 6) graduatorie d'Istituto, predisposte autonomamente dalle singole Istituzioni a seguito di apposita di procedura concorsuale (in senso stretto) ed utilizzate al fine del conferimento di incarichi a tempo determinato di durata annuale su posto in organico di diritto e disponibile.

In sostanza, ai fini dell'individuazione del docente in diritto ad ottenere l'immissione in ruolo (su posto vacante e disponibile) ovvero un incarico di durata annuale (su posto quantomeno disponibile anche se non vacante) presso una delle Istituzioni, si procede gradualmente attingendo dalle graduatorie menzionate.

Pertanto, ai fini della c.d. immissione in ruolo, si attinge (sino all'esaurimento degli aventi diritto per ciascuna disciplina d'insegnamento) nell'ordine: dalla GET (seppur, di fatto, tali graduatorie, allo stato, risultino completamente esaurite o quasi); dalla GNE (seppur anche tali graduatorie, come le GET, risultino completamente esaurite o quasi); dalla graduatoria nazionale *ex Legge n. 143/2004*, (ma oggi, di fatto, non più in quanto anche tali graduatorie risultano

¹⁴ In virtù dell'art. 19, comma 1, del D.L. n. 104/2013, convertito con Legge n. 128/2013.

¹⁵ In virtù dell'art. 1, commi 653-655, Legge n. 205/2017.

pressoché esaurite); dalla graduatoria nazionale ex Legge n. 128/2013; dalla graduatoria nazionale ex Legge n. 205/2017.

Diversamente, ai fini del conferimento di incarichi a tempo determinato per l'intero anno accademico si attinge, sino all'esaurimento degli aventi diritto per ciascuna disciplina d'insegnamento, nell'ordine: dalla GNE (quasi completamente esaurite); dalla graduatoria nazionale ex Legge n. 143/2004, (allo stato pressoché esaurite); dalla graduatoria nazionale ex Legge n. 128/2013; dalla graduatoria nazionale ex Legge n. 205/2017; dalla c.d. "graduatoria d'Istituto".

Sotto altro profilo, come già anticipato, va altresì rilevato che in presenza di particolari ed urgenti situazioni contingenti (come ad esempio la necessità di implementare il servizio per un determinato settore disciplinare in ragione dell'elevato numero di studenti frequentanti), le Istituzioni possono procedere a reclutare personale docente al di fuori della propria dotazione organica.

In tal caso i docenti vengono reclutati con forme contrattuali diverse dal lavoro subordinato, e cioè mediante la stipula di contratti di lavoro autonomo e/o parasubordinato. L'attività lavorativa prestata in ragione di tali incarichi è stata ritenuta valida per l'inclusione nelle graduatorie nazionali ex Legge n. 128/2013 ed ex Legge n. 205/2017 utili, come si è detto, non solo ai fini attribuzione di incarichi di lavoro subordinato a tempo determinato bensì anche per l'immissione in ruolo.

Le regole previste per la formazione di tali graduatorie nazionali hanno tuttavia fatto sorgere diverse questioni applicative¹⁶ sottoposte poi al vaglio della magistratura amministrativa ed ordinaria¹⁷.

3. Il problema del ricorso abusivo al contratto a termine.

La reiterata attribuzione di incarichi di insegnamento di durata annuale con contratto a termine ha generato una problematica di non poco conto¹⁸.

¹⁶ Ebbene, le principali questioni applicative in relazione al collocamento dei docenti nelle graduatorie ex Legge n. 128/2013 (adottate a seguito della procedura prevista e regolata dal D.M. n. 526/2014) hanno avuto ad oggetto: a) l'utilità, al fine dell'inserimento in graduatoria, delle ore dedicate agli esami ed alle tesi nel caso di attività di docenza svolta in forza di contratto di collaborazione coordinata e continuativa o con altra tipologia contrattuale autonoma; b) l'utilità, al fine dell'inserimento in graduatoria, dell'attività di docenza svolta nell'ambito di corsi c.d. preaccademici o di base; c) l'utilità, al fine dell'inserimento in graduatoria, dell'attività di docenza svolta in favore di Accademie c.d. legalmente riconosciute; d) l'utilità, al fine dell'inserimento in graduatoria, dell'attività di docenza indicata dal candidato quale requisito d'accesso in graduatoria che sia stata svolta in ragione di un meccanismo di reclutamento diverso dallo scorrimento di una graduatoria d'Istituto. Per quanto *sub a*) (cfr. Tribunale di Milano, Sez. Lav., Sentenze nn. 2650/2015, 1930/2016, 3322/2016 e 50/2017), per quanto *sub b*) (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, Sentenze n. 2709/2016 e n. 4526/2016) e per quanto *sub c*) (cfr. Tar Lazio-Roma, Sezz. III e III *bis*, Sentenze nn. 11527/2015 e 1375/2015) la Giurisprudenza ha dato risposta positiva; per quanto *sub d*), invece, la risposta è stata negativa (cfr. Tribunale de L'Aquila, Sez. Lav., Sentenza n. 75/2016, Tribunale di Teramo, Sez. Lav., Sentenza n. 269/2017).

Le criticità relative la procedura selettiva finalizzata alla costituzione delle graduatorie nazionali ex Legge n. 205/2017 (adottate a seguito della procedura prevista e regolata dal D.M. n. 597/2018) in merito alle quali la Giurisprudenza non si è ancora definitivamente "stratificata", hanno invece avuto ad oggetto: a) l'utilità, al fine dell'inserimento in graduatoria, dell'attività di docenza prestata presso gli Istituti Musicali Pareggiati (IMP), ora trasformati in Istituti Superiori di Studi Musicali (ISSM) e nelle Accademie c.d. legalmente riconosciute; b) la legittimità dell'esclusione dalla procedura selettiva dei candidati residenti in Italia ma non in possesso della cittadinanza italiana o di quella di uno stato membro dell'U.E; c) l'utilità, al fine dell'inserimento in graduatoria, del servizio d'insegnamento prestato all'estero; d) l'utilità, al fine dell'inserimento in graduatoria, del servizio reso in corsi c.d. preaccademici o di base.

¹⁷ Al fine di determinare il Giudice titolare della giurisdizione con riferimento alle controversie relative alle procedure selettive finalizzate alla formazione delle graduatorie nazionali va innanzi tutto chiarito che per costante giurisprudenza (della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato), tali procedure selettive non integrano, per svariati motivi, la fattispecie del "concorso" in senso stretto. Ne deriva che le controversie relative ad asserite lesioni di interessi legittimi provocate dalle disposizioni contenute nel relativo "bando" sono riservate alla giurisdizione del Giudice amministrativo mentre quelle relative a diritti soggettivi in ragione di un'errata valutazione della commissione (esclusione del candidato o attribuzione di un punteggio sottostimato) sono riservate alla giurisdizione del Giudice ordinario *sub specie* di giudice del lavoro. E ciò in quanto non viene impugnato l'atto generale con il quale il MIUR ha dettato le regole della procedura di costituzione delle graduatorie nazionali ma si censura esclusivamente la valutazione operata in concreto dalla commissione (*ex plurimis* TAR Lazio-Roma, Sez. III *bis*, Sentenze nn. 7340/2015, 6101/2015, 5975/2015). Diversamente, rientrano integralmente nella giurisdizione c.d. esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie afferenti alle procedure concorsuali in senso stretto quali quelle finalizzate alla formazione delle c.d. graduatorie d'Istituto (che implicano un'attività discrezionale della commissione valutatrice).

¹⁸ Ad onor del vero tale problematica ha afflitto la pubblica amministrazione nel suo complesso e non soltanto il settore AFAM o, più genericamente, quello dell'istruzione.

Ed infatti, a partire dal 2001 la disciplina generale del lavoro subordinato a tempo determinato era contenuta nel D.lgs. 6 settembre 2001, n. 368 che - a seguito delle modifiche ad esso apportate con Legge 24 dicembre 2007, n. 247 - aveva previsto una durata massima per il ricorso a tale tipologia contrattuale, comprensiva di eventuali proroghe e rinnovi, di 36 mesi e la sanzione della conversione del rapporto (in a tempo indeterminato) per l'ipotesi di mancato rispetto della stessa¹⁹.

Per quanto riguarda, invece, più specificatamente i rapporti di lavoro alle dipendenze di pubbliche amministrazioni, la disciplina generale (che, come vedremo oltre, è nel tempo mutata) è tuttora integrata dalle disposizioni contenute in seno all'art 36 del D.lgs. n. 165/2001, rubricato "*Utilizzo di contratti di lavoro flessibile*". Disposizione, quest'ultima, che ha subito negli anni diverse modifiche dettate dall'esigenza di impedire un uso sconsiderato di tale forma contrattuale anche alla luce delle peculiarità del lavoro pubblico. Secondo il "principio guida" in essa contenuto le pubbliche amministrazioni, per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario, dovrebbero assumere facendo ricorso al contratto a tempo indeterminato e pertanto il ricorso a forme contrattuali flessibili è ammesso solo in casi eccezionali²⁰. Con la doverosa precisazione, sul piano sanzionatorio, che la violazione di disposizioni riguardanti l'assunzione di lavoratori da parte delle pubbliche amministrazioni (all'opposto di quanto avviene nel settore privato) non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, fermo restando il diritto del lavoratore al risarcimento del danno²¹. E con l'ulteriore precisazione che, in quanto compatibile, la disciplina generale (e, quindi, il limite di durata massima del rapporto a termine) è ritenuta applicabile anche ai rapporti di lavoro alle

¹⁹ Cfr. art. 5, comma 4-bis, D.lgs. n. 368/2001 introdotto dall'art. 1, comma 40, Legge n. 247/2007, n. 247 e poi così modificato prima dall'art. 21, D.L. 25 giugno 2008, n. 112 e poi dall'art. 1, comma 9, lettera i), Legge 28 giugno 2012, n. 92.

²⁰ L'art. 36, comma 2, D.lgs. n.165/2001 come modificato dal D.L. n. 101/2013 convertito dalla Legge n. 125/2013, così recita: «*per rispondere ad esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale le amministrazioni pubbliche possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti*».

²¹ Cfr. art. 36, comma 5, D.lgs. n. 165/2001.

dipendenze di pubbliche amministrazioni²². Tale limite (inizialmente fissato in 36 mesi per poi essere ridotto, come vedremo, a 12-24 mesi) è stato tuttavia oggetto di una deroga che ne escludeva l'applicazione per il solo settore scolastico (ma costantemente invocata dal MIUR anche in ambito AFAM)²³. La deroga è invero subito apparsa incompatibile con i principi contenuti nella direttiva 1999/70/CE sotto il profilo della prevenzione dell'abusivo ricorso al contratto a termine e del connesso sistema sanzionatorio²⁴ tant'è che la Corte costituzionale ha dovuto dichiarare *«l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 commi 1 e 11 della legge n. 124/1999, 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 ed ausiliario, senza che ragioni obiettive lo giustifichino»*²⁵.

Ed infatti il rinnovo del contratto a termine, anche nel settore scolastico o in più in generale in quello dell'istruzione, dovrebbe sempre essere sostenuto dall'esistenza di "ragioni obiettive" definite dalla giurisprudenza come circostanze precise e concrete che contraddistinguono una determinata attività

²² Cfr. art. 36, comma 5-ter, del D.lgs. n.165/2001: *«le disposizioni previste dal decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 si applicano alle pubbliche amministrazioni, fermi restando per tutti i settori l'obbligo di rispettare il comma 1, la facoltà di ricorrere ai contratti di lavoro a tempo determinato esclusivamente per rispondere alle esigenze di cui al comma 2 e il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato»*.

²³ Introdotta dall'art. 10, comma 4-bis, D.lgs. n. 368/2001, a sua volta introdotto dall'art. 9, comma 18, del D.L. n. 70/2011, poi convertito dalla Legge n. 106/2011: *«stante quanto stabilito dalle disposizioni di cui all' articolo 40, comma 1, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni, all' articolo 4, comma 14-bis, della legge 3 maggio 1999, n. 124, e all' articolo 6, comma 5, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono altresì esclusi dall'applicazione del presente decreto i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA, considerata la necessità di garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo anche in caso di assenza temporanea del personale docente ed ATA con rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed anche determinato. In ogni caso non si applica l'articolo 5, comma 4-bis, del presente decreto»*. Tale deroga, prima di essere espunta dall'ordinamento vigente, ha dato luogo a problemi applicativi dettati dall'erroneo convincimento del MIUR (e delle singole Istituzioni) circa l'estensibilità al settore AFAM di quanto previsto per la scuola secondaria.

²⁴ Corte di giustizia, Sentenza 26 novembre 2014, cause riunite C-22/13, C-61/13, C-62/13 e C-418/13 Mascolo, Forni, Racca, Napolitano ed altri contro MIUR con l'intervento di Federazione Gilda-Unams, Cgil e Fli-Cgil, nonché C-63/13 Russo contro Comune di Napoli.

²⁵ Corte costituzionale, Sentenza n. 187/2016.

e pertanto tali da giustificare, in un dato contesto, l'utilizzo di una successione di contratti.

Pertanto, dichiarata incostituzionale la deroga al limite massimo dei 36 mesi prevista per il solo settore scolastico ma costantemente applicata anche in ambito AFAM, il MIUR si è trovato nelle condizioni essere finanziariamente esposto ad un rischio enorme derivante dall'elevatissimo numero di contenziosi già pendenti ed aventi ad oggetto ingenti richieste di natura risarcitoria in ragione dell'abusivo ricorso al contratto a termine²⁶.

Per cercare di tamponare il problema, invero assai serio per le "casse" dello Stato, è dovuto intervenire il legislatore che vi ha indirettamente posto rimedio nel settore AFAM con l'adozione della già menzionata Legge n. 128/2013 - che ha "trasformato" le graduatorie nazionali ex art.2 bis, Legge n. 143/2004 (che ha convertito il D.L. n. 97/2004) rendendole utili anche per l'immissione in ruolo - e, nel settore scolastico, con l'adozione della Legge 13 luglio 2015, n. 107 (c.d. Legge sulla "buona Scuola").

In virtù di tali provvedimenti legislativi, in entrambi i settori si è quindi proceduto all'immissione in ruolo di un numero notevole di docenti così determinando la cessazione della materia del contendere per una quota rilevante di contenziosi²⁷. La Legge n. 107/2015, prendendo atto della richiamata statuizione della Corte costituzionale, ha altresì introdotto espressamente il limite massime di 36 mesi per l'utilizzo del contratto a termine nel settore scolastico ed educativo²⁸.

Va tuttavia precisato che il D.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 (c.d. "jobs act") aveva abrogato il D.lgs. n. 368/2001 sostituendosi integralmente ad esso ma pur sempre mantenendo, per quanto qui d'interesse, la previsione della durata massima, comprensiva di eventuali proroghe e rinnovi, di 36 mesi²⁹.

²⁶ *Ex plurimis*, con particolare riferimento al settore AFAM, cfr. Tribunale di Milano, Sez. Lav., Sentenza n. 925/2017; Tribunale di Alessandria, Sez. Lav., Sentenza n. 311/2016, Tribunale di Palermo, Sez. Lav., Sentenza n. 3156/2017.

²⁷ La giurisprudenza ha infatti ritenuto che la c.d. immissione in ruolo rappresentasse il risarcimento in forma specifica dovuto al lavoratore in ragione dell'abusivo ricorso al contratto a termine. Pertanto, laddove tale immissione in ruolo si verificava in corso di causa ne derivava la conclusione del giudizio con una decisione che accertava l'intervenuta cessazione della materia del contendere.

²⁸ Cfr. art. 1, comma 131, Legge n. 107/2015.

²⁹ Cfr. art. 1, comma 1, D.lgs. n. 81/2015 (vecchio stile).

La disciplina generale è rimasta quindi la stessa fino a quando, di recente, il D.L. 12 luglio 2018, n. 87 convertito dalla Legge 9 agosto 2018, n. 96 (c.d. “decreto dignità”) non ha abbassato il limite di durata massima a 12 o 24 mesi³⁰ mantenendo pur sempre ferma la sanzione della trasformazione del contratto da a tempo determinato in a tempo indeterminato³¹.

Coerentemente alla “riparametrazione” del limite generale di durata si è proceduto altresì alla abrogazione della disposizione che, per il settore scolastico ed educativo, lo aveva fissato in 36 mesi³².

Si dovrebbe quindi poter affermare che, allo stato attuale, gli incarichi conferiti in ambito AFAM con cadenza annuale a tempo determinato possono essere reiterati a patto di non superare il limite legale dei 12-24 mesi³³; limite, invero, praticamente impossibile da rispettare se consideriamo come alle strutturali carenze di organico delle Istituzioni non segua un numero proporzionato di immissioni in ruolo derivandone che diventa gioco-forza inevitabile la reiterazione dei contratti a termine oltre il limite massimo vigente. Ed infatti, l’impiego indiscriminato e continuativo dei lavoratori con contratto a termine è evidentemente diretto a soddisfare esigenze permanenti proprie del servizio pubblico (come il dover far fronte alle carenze di personale) e non di certo per fronteggiare situazioni contingenti e transitorie.

4. Il reclutamento del personale tecnico-amministrativo.

³⁰ L’art. 19, comma 1, del D.lgs. n. 81/2015 - come modificato dal D.L. 12 luglio 2018, n. 87 convertito dalla Legge 9 agosto 2018, n. 96 - così recita: «Al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore a dodici mesi. Il contratto può avere una durata superiore, ma comunque non eccedente i ventiquattro mesi, solo in presenza di almeno una delle seguenti condizioni: a) esigenze temporanee e oggettive, estranee all’ordinaria attività, ovvero esigenze di sostituzione di altri lavoratori; b) esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell’attività ordinaria».

³¹ Cfr. art. 19, comma 2, D.lgs. n. 81/2015 «(omissis)...Qualora il limite dei ventiquattro mesi sia superato, per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di tale superamento».

³² Cfr. art. 4 bis, D.L. n. 87/2018, convertito dalla Legge n. 96/2018 che abroga il comma 131 dell’art. 1 della Legge n. 107/2015.

³³ Non si ritiene infatti di poter condividere l’opinione secondo cui l’intervenuta abrogazione del comma 131 dell’art. 1 della Legge n. 107/2015 avrebbe provocato l’effetto di “liberalizzare” il ricorso al contratto a termine nel settore scolastico ed educativo. In senso contrario depone infatti l’esistenza del limite massimo dei 12-24 mesi previsto dalla disciplina generale che, in assenza di esplicite deroghe, deve ritenersi applicabile anche al settore di nostro interesse.

Per quanto attiene il reclutamento del personale non docente (altrimenti detto tecnico-amministrativo), nella persistente assenza del regolamento attuativo diviene fondamentale tenere presente la classificazione effettuata dalla contrattazione collettiva³⁴ in ragione del fatto che nel tempo sono state approntate differenti discipline "transitorie" a seconda del profilo di appartenenza.

Ed infatti, per quanto attiene le figure del coadiutore (area prima) e dell'assistente (area seconda) è stata estesa l'applicabilità³⁵, in quanto compatibile, del sistema previsto in ambito di istruzione primaria e secondaria³⁶. L'applicazione al settore AFAM di tale peculiare disciplina ha però determinato la necessità di "adattamenti" pratici per cogliere il senso dei quali diviene fondamentale scandagliare adeguatamente la prassi amministrativa seguita nel tempo³⁷. Ed infatti, per tali figure professionali, ogni Istituzione AFAM ha predisposto una sorta di graduatoria permanente e periodicamente aggiornabile da utilizzare per la copertura di posti in organico vacanti e/o disponibili, nella quale sono stati inclusi (a domanda) i lavoratori che avessero maturato almeno 24 mesi di servizio con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato. L'inclusione in tale graduatoria è utile sia ai fini della c.d. immissione in ruolo (che "scatta", su posto vacante e disponibile, allorquando l'Istituzione viene autorizzata all'assunzione secondo la vigente normativa in materia), sia ai fini del conferimento di incarichi annuali a termine (su posto disponibile ma non necessariamente anche vacante). Tuttavia, risulta evidente come tali graduatorie (denominate "24 mesi") non sempre siano state idonee a soddisfare la domanda (di personale) proveniente dalle Istituzioni e, pertanto, si sia dovuto attingere anche da un differente "canale" di reclutamento. Si pensi, infatti, all'ipotesi (molto frequente nella prassi) in cui i soggetti inclusi nella graduatoria

³⁴ Cfr. C.C.N.L. AFAM del 16 febbraio 2005, art. 31 nonché tabelle A e B secondo cui il personale tecnico-amministrativo è classificato in distinte categorie: coadiutore (area prima), assistente (area seconda); collaboratore (area terza), direttore di ragioneria o di biblioteca (ep1), direttore amministrativo (ep2).

³⁵ Cfr. art. 1 *quater* D.L. n. 250/2005 convertito dalla Legge n. 27/2006 secondo cui «*in attesa dell'entrata in vigore del regolamento governativo di cui all'art. 2, comma 7 lettera e) della legge 21 dicembre 1999 n. 507, si applicano le disposizioni del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 297*».

³⁶ Cfr. art. 554 D.lgs. n. 297/1994.

³⁷ Prassi regolata dalla nota MIUR-D.G. AFAM prot. n. 5259/MGM del 27 luglio 2012.

“24 mesi” siano in numero inferiore rispetto ai posti in organico rimasti liberi e che, quindi, la singola Istituzione debba comunque provvedere a coprire. Al ricorrere di tale evenienza si procede con modalità differenti a seconda della tipologia di personale da reclutare: per la figura del coadiutore, vengono conferiti incarichi a tempo determinato di durata annuale attraverso il meccanismo della c.d. chiamata numerica attingendo dalle liste di disoccupazione esistenti nei diversi Centri per l’impiego territorialmente competenti; per la figura dell’assistente, in ossequio ai principi generali in materia di reclutamento da parte della pubblica amministrazione ciascuna Istituzione, ove a ciò necessitata, provvede a bandire apposite procedure selettive ai fini del conferimento di incarichi a tempo determinato ed a costituire, all’esito, le relative graduatorie di merito (c.d. graduatorie d’Istituto). Si è così venuto a creare un doppio canale di reclutamento rappresentato, per l’appunto, dalle graduatorie “24 mesi” e da quelle “d’Istituto”. Graduatorie che, di fatto, risultano ordinate gerarchicamente fra loro, derivandone che l’Istituzione ha l’obbligo di scorrere prioritariamente le prime e poi le seconde. È altresì interessante notare come, nell’ultimo decennio, siano stati siglati diversi accordi sindacali³⁸ in virtù dei quali si è proceduto al rinnovo dei contratti del personale assunto con contratto a termine (ma non ancora collocato, in assenza del richiesto requisito d’inclusione, nelle graduatorie “24 mesi”) al fine di preservare la funzionalità delle Istituzioni e di consentire alle stesse di potersi continuare a giovare delle professionalità già in servizio con esperienza già maturata nel settore. In tal senso, particolare rilievo ha assunto l’ultimo (in ordine cronologico) accordo collettivo sottoscritto che ha introdotto il principio della c.d. “conferma”: il personale in servizio con contratto a tempo determinato può presentare domanda di conferma al Consiglio di Amministrazione dell’Istituzione presso cui è impiegato al fine di essere mantenuto in servizio e poter così raggiungere i 24 mesi di servizio necessari ai fini dell’inserimento nelle relative graduatorie³⁹. Pertanto, nei limiti dei posti

³⁸ Accordi del 20 maggio 2004, 12 luglio 2005, 9 luglio 2009 e 20 luglio 2010.

³⁹Cfr. accordo del 20 luglio 2010 secondo cui «(omissis)...il personale tecnico-amministrativo in servizio nell’anno accademico 2009/2010 con contratto a tempo determinato può presentare domanda di conferma al Consiglio di Amministrazione dell’Istituzione di appartenenza entro il 15 settembre 2010; la conferma è deliberata dai Consigli di Amministrazione con provvedimento formale; la mancata conferma dovrà essere motivata (omissis)...».

vacanti e disponibili in ogni singola Istituzione, il personale confermato ha diritto al rinnovo del contratto a tempo determinato. Diversamente, il restante personale tecnico-amministrativo che ottiene giudizio positivo di conferma ha invece diritto, momentaneamente e sempre nella sede dove presta servizio, ad essere incaricato con contratto a tempo determinato su eventuali posti disponibili ma non vacanti, anche *part time* o derivanti da modifiche temporanee di organico annuali, fermo restando il mantenimento del diritto ad essere reclutato su posto vacante e disponibile non appena se ne rinvenga la possibilità⁴⁰.

Il descritto punto d'approdo della contrattazione collettiva, espressamente ritenuto cogente in riferimento al solo anno accademico 2010/2011, a quanto è dato sapere, è stato fatto proprio (quantomeno in linea tendenziale) in via unilaterale e volontaria dalle singole Istituzioni che hanno quindi applicato nella prassi il descritto istituto della "conferma" in servizio. Prassi che, ad onor del vero, il Ministero sembrerebbe non aver mai avallato esplicitamente essendosi limitato a chiarire, con specifiche circolari⁴¹, il carattere permanente delle graduatorie "24 mesi" e a consentire, ad ogni singola Istituzione, di procedere al loro periodico aggiornamento con l'ulteriore precisazione che nel caso di esaurimento l'Istituzione interessata dovrebbe procedere bandendo nuove procedure selettive pubbliche o ricorrendo graduatorie "d'Istituto" proprie o, in assenza di queste, di Istituzioni limitrofe⁴². Ne deriva che al raggiungimento della predetta soglia dei 24 mesi di servizio, la condizione giuridica del lavoratore si trasforma: non è più un soggetto che ha la mera facoltà di richiedere la conferma in servizio, bensì è soggetto che ha maturato il diritto ad essere inserito nella graduatoria "24 mesi" e quindi, attraverso questo, l'ulteriore diritto all'immissione in ruolo o, in alternativa, a vedersi conferire un incarico a termine di durata annuale⁴³ (laddove ricorrano le condizioni previste dalla vigente normativa per procedervi).

⁴⁰ Cfr. accordo del 20 luglio 2010.

⁴¹ Cfr. note MIUR-D.G. AFAM prot. n. 5259/MGM del 27 luglio 2012 e prot. n. 8880 del 28 ottobre 2013.

⁴² Così risultando pertanto evidente il mancato riferimento al principio della "conferma" in servizio di derivazione contrattual-collettiva.

⁴³ Laddove, ovviamente, ricorrano le condizioni previste dalla vigente normativa per procedervi: presenza di posto disponibile (per l'incarico a termine) ovvero vacante e disponibile con connessa autorizzazione all'assunzione (per l'immissione in ruolo).

Per quanto, invece, attiene al reclutamento dei direttori di ragioneria e dei collaboratori, l'art. 19, comma 3-*bis*, del D.L. n. 104/2013 (convertito dalla Legge n. 128/2013) ha previsto e disposto la possibilità di procedere (in presenza di posto vacante e disponibile) all'immissione in ruolo del personale che abbia superato un concorso pubblico (a livello di singola Istituzione) ai fini dell'accesso all'area "elevata professionalità" o all' "area terza" di cui all'allegato A del C.C.N.L. AFAM del 4 agosto 2010 allorquando siano stati maturati 3 anni di servizio e nel rispetto del vigente regime autorizzatorio in materia di assunzioni⁴⁴. Di conseguenza, laddove la singola Istituzione non possa procedere alla copertura dei posti vacanti e/o disponibili attraverso l'assunzione a tempo indeterminato del soggetto avente diritto, deve conferire incarichi a termine di durata annuale attingendo da apposita graduatoria di merito adottata all'esito di procedura selettiva all'uopo bandita ovvero o, in assenza di questa, utilizzando la graduatoria adottata da Istituzioni limitrofe⁴⁵.

Con riferimento, infine, al profilo di direttore amministrativo, si ha notizia di un concorso effettuato su base nazionale in epoca assai risalente⁴⁶ al cui esito è stata adottata apposita graduatoria, ora esaurita in ragione del suo integrale scorrimento, attingendo alla quale si è proceduto a coprire i posti liberi e vacanti assumendo in ruolo. Non si ha notizia, invece, circa l'attivazione, teoricamente

⁴⁴ La norma citata così dispone: «*il personale che abbia superato un concorso pubblico per l'accesso all'area "elevata professionalità" o all'area terza di cui all'allegato A del contratto collettivo nazionale di lavoro del 4 agosto 2010, può essere assunto con contratto a tempo indeterminato al maturare dei tre anni di servizio, nel rispetto del regime autorizzatorio in materia di assunzioni di cui all'art. 39, comma 3-bis, della legge 27 dicembre 1997 n. 449, e successive modificazioni*». A mente dell'art. 39, comma 3-*bis*, Legge n. 449/1997: «*A decorrere dall'anno 1999 la disciplina autorizzatoria di cui al comma 3 si applica alla generalità delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, e riguarda tutte le procedure di reclutamento e le nuove assunzioni di personale. Il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da emanare a decorrere dallo stesso anno, entro il 31 gennaio, prevede criteri, modalità e termini anche differenziati delle assunzioni da disporre rispetto a quelli indicati nel comma 3, allo scopo di tener conto delle peculiarità e delle specifiche esigenze delle amministrazioni per il pieno adempimento dei compiti istituzionali*».

⁴⁵ In passato, con un'operazione di dubbia legittimità giuridica, la contrattazione collettiva (accordo del 10 ottobre 2012), ha disposto la proroga (per il triennio accademico 2012/2013, 2013/2014 e 2014/2015) dei contratti di lavoro a tempo determinato sottoscritti con il personale assunto a seguito di superamento di procedure concorsuali pubbliche per esami e titoli su posti organici vacanti e/o disponibili.

⁴⁶ Concorso pubblico per esami bandito con Decreto del Ministro della Pubblica Istruzione in data 3 luglio 1998 per 61 posti di direttore amministrativo nel ruolo nazionale delle Accademie e dei Conservatori di Musica statali. I posti sono stati poi rideterminati e ridotti a 24 con successivo Decreto adottato in data 21 ottobre 1999.

possibile, di procedure selettive finalizzate all'adozione di graduatorie "d'Istituto" ai fini dell'attribuzione di incarichi a tempo determinato. Pertanto, nella prassi, ogni singola Istituzione ha fatto fronte alle vacanze via via determinatesi nel tempo ricevendo in distacco personale proveniente da altre amministrazioni (anche appartenenti a diverso comparto di contrattazione), con l'attribuzione delle relative funzioni ai direttori di ragioneria ovvero con l'attribuzione di incarichi *ad interim* a personale già di ruolo presso altra Istituzione.

5. *Le prospettive di modifica*

Con l'intento rimediare alla descritta *vacatio* normativa, il Governo in carica ha di recente adottato uno schema di regolamento⁴⁷ nel quale risulta centrale la previsione (evidentemente rispondente ad uno dei principi cardine della c.d. "riforma Madia") secondo cui ogni Istituzione è chiamata ad effettuare una programmazione triennale del fabbisogno di personale docente e tecnico amministrativo⁴⁸.

Il piano triennale per la programmazione del reclutamento del personale è adottato dal Consiglio di Amministrazione su proposta del Consiglio accademico entro il mese di dicembre di ogni anno per il triennio successivo e può essere aggiornato annualmente non oltre il mese di maggio – previo esperimento delle procedure di mobilità territoriale – in sede di approvazione del bilancio consuntivo⁴⁹. La programmazione deve altresì essere realizzata ad invarianza di costo complessivo della dotazione organica e nel rispetto delle risorse complessive annualmente disponibili⁵⁰ e può prevedere la conversione di posti

⁴⁷ Schema di decreto del Presidente della Repubblica concernente "*Regolamento recante le procedure e le modalità per la programmazione ed il reclutamento del personale docente e del personale amministrativo e tecnico del comparto Afam*". Secondo l'*iter* previsto dalla Legge n. 400/1988, acquisiti i pareri del Consiglio di Stato e delle competenti commissioni parlamentari, il regolamento è stato definitivamente approvato nella seduta del Consiglio dei ministri dell'1 agosto 2019 (anche se il testo definitivo ufficiale non è ancora stato reso noto alla data di pubblicazione del presente scritto) e proseguirà quindi negli ulteriori *step* sino alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

⁴⁸ Cfr. art. 2, comma 1, dello schema di decreto.

⁴⁹ Cfr. art. 2, comma 2, dello schema di decreto.

⁵⁰ Cfr. art. 2, comma 3, dello schema di decreto. Se ben s'intende, per ogni anno accademico, sarebbe destinata al reclutamento a tempo indeterminato una spesa complessiva pari al 100% dei risparmi derivanti dalle cessazioni dal servizio (ad esempio a seguito di pensionamenti o dimissioni) dell'anno accademico precedente, cui si aggiungerebbe, per il triennio accademico 2018/2019 – 2020/2021, un importo non superiore al 10% della spesa sostenuta nell'anno

di organico vacanti del personale docente in posti del personale tecnico-amministrativo e viceversa⁵¹ nonché la conversione di cattedre appartenenti a determinati settori artistico-disciplinari in altrettante cattedre appartenenti ad altri settori artistico-disciplinari⁵²

Il *budget* annualmente a disposizione per le assunzioni a tempo indeterminato è ripartito nei seguenti termini⁵³: una quota pari al 30% è destinata alla chiamata dei docenti presenti nelle graduatorie ad esaurimento per soli titoli, secondo l'ordine gerarchico vigente⁵⁴; una quota pari ad almeno il 35% è destinata alla chiamata dei docenti che risultino, nell'ordine, ancora inseriti nelle graduatorie nazionali dei concorsi per esami e titoli⁵⁵ ovvero vincitori delle future procedure di reclutamento per esami e titoli che verranno bandite dalle singole Istituzioni⁵⁶;

accademico 2016/2017 per i contratti a tempo determinato stipulati per la copertura di posti vacanti. In tal senso, la spesa complessiva sarebbe calcolata parametrando al costo medio di un docente di I fascia il costo medio delle altre qualifiche.

⁵¹ La conversione deve tuttavia essere fondata su una specifica motivazione in relazione alla tipologia dei servizi di supporto ed all'offerta formativa e comunque pur sempre nel rispetto del parametro secondo cui il rapporto tra personale tecnico-amministrativo e personale docente non può superare lo 0,5 (art. 2, comma 3, lettera c, dello schema di decreto).

⁵² In questo caso va tenuto conto della domanda di formazione e va rispettato il limite annuo del 30% delle cattedre che risultano vacanti all'inizio dell'anno accademico successivo rispetto a quello in cui è stata approvata la programmazione del personale (art. 2, comma 3, lettera b, dello schema di decreto).

⁵³ Cfr. art. 2, comma 3, lettere d-e-f-g, dello schema di decreto.

⁵⁴ Così riassumibile: graduatorie nazionali di cui all'art. 270, comma 1, del D.lgs. n. 297/1994 (GNE); graduatorie nazionali di cui all'art.2 bis del D.L. n. 97/2004 (Legge n. 143/2004); graduatorie nazionali di cui all'art.19, comma 2, del D.L. n. 104/2013 (Legge n. 128/2013); graduatorie nazionali di cui all'art. 1, comma 655, della Legge n. 205/2017.

⁵⁵ E, cioè, le c.d. graduatorie GET ex art. 12, comma 1, del D.L. n. 357/1989 convertito dalla Legge n. 417/1989.

⁵⁶ In merito a tali procedure di reclutamento per esami e titoli è l'art. 4 dello schema di decreto a prevedere che il bando venga emanato con decreto del direttore, previa deliberazione degli organi collegiali dell'Istituzione nell'ambito delle rispettive competenze ai fini della formulazione una graduatoria composta da un numero di soggetti pari, al massimo, ai posti messi a concorso. Le commissioni giudicatrici sono composte da tre membri esterni all'Istituzione, nominati con decreto del direttore dell'Istituzione che ha bandito la procedura, di cui: uno individuato con delibera adottata a maggioranza assoluta dal consiglio di amministrazione nell'ambito di una lista di almeno quattro nominativi, proposta dal consiglio accademico, di docenti del sistema dell'alta formazione e specializzazione artistica e musicale, appartenenti al settore artistico-disciplinare oggetto della valutazione comparativa, ovvero, in caso di comprovata indisponibilità degli stessi, di docenti titolari di altro settore della stessa area disciplinare, in possesso dei seguenti requisiti di elevata qualificazione: appartenenza al ruolo della I fascia da almeno tre anni; assenza, almeno negli ultimi tre anni, di rapporti di servizio con l'Istituzione; due sorteggiati dal Ministero, di cui uno al quale affidare il ruolo di presidente, nell'ambito di un albo appositamente costituito con decreto ministeriale con validità triennale e composto da soggetti, di cui almeno uno appartenente alle Istituzioni AFAM, di comprovata competenza nel settore artistico-disciplinare attestata dal possesso di almeno uno dei seguenti requisiti: appartenere al ruolo della I fascia dei docenti AFAM da almeno cinque anni ed aver conseguito riconoscimenti o incarichi almeno di livello nazionale nell'ambito della disciplina del concorso; essere appartenuti

una quota pari ad almeno il 10% e non superiore al 20% – come previsto dall’art. 1, comma 654, della Legge n. 205/2017 – è destinata al reclutamento dei docenti di I fascia a seguito di procedure (per soli titoli ovvero per esami e titoli) riservate a docenti di II fascia assunti a tempo indeterminato da almeno tre anni accademici dall’Istituzione che bandisce il concorso⁵⁷; infine, per il triennio accademico 2018/2019 – 2020/2021, una quota pari ad almeno il 10% è destinata al reclutamento del personale tecnico amministrativo in possesso di una serie di specifici requisiti⁵⁸. Con l’ulteriore precisazione che le assunzioni dei docenti collocati in seno alle graduatorie nazionali in vigore non possono essere superiori al 50% delle assunzioni da effettuarsi all’esito delle future procedure selettive (per titoli ed esami e distinte per settore disciplinare)⁵⁹ che saranno bandite dalle singole Istituzioni ed alle quali saranno legittimati a partecipare esclusivamente soggetti in possesso, quantomeno, di laurea o diploma accademico di I livello⁶⁰.

La bozza di regolamento prevede inoltre che, per sopperire temporaneamente alle esigenze didattiche cui non si possa far fronte con personale di ruolo, le Istituzioni debbano procedere, nel limite delle rispettive dotazioni organiche, all’attribuzione di contratti di insegnamento di durata annuale, rinnovabili solo per altri due anni accademici, attingendo dalle graduatorie nazionali nell’ordine

al ruolo della I fascia dei docenti AFAM per almeno dieci anni per il personale collocato in quiescenza e aver conseguito riconoscimenti o incarichi almeno di livello nazionale nell’ambito della disciplina del concorso; aver svolto qualificate attività professionali in campo artistico in materie attinenti la disciplina del concorso; essere professori universitari appartenenti almeno alla II fascia della docenza universitaria in materie attinenti alla disciplina del concorso. Ogni singolo candidato, che per partecipare dovrà essere in possesso almeno del diploma accademico di I livello o della laurea, vedrà i propri titoli valutati secondo quanto previsto da un’apposita “griglia” adottata in seno allo schema di decreto e dovrà svolgere una prova didattica a carattere teorico o pratico (a seconda della disciplina per cui concorre) da valutarsi sulla base di criteri che saranno discrezionalmente elaborati dalla commissione giudicatrice.

⁵⁷ Cfr. art. 2, comma 3, lettera f, dello schema di decreto.

⁵⁸ E, cioè, il personale tecnico amministrativo che, alla data di entrata in vigore del regolamento, risulti in servizio su posto vacante con contratti a tempo determinato presso l’Istituzione che procede all’assunzione nonché sia stato reclutato a tempo determinato, in relazione alle medesime attività svolte, con procedure concorsuali nazionali o d’Istituto anche espletate presso Istituzioni AFAM, scolastiche o universitarie diverse da quella che procede all’assunzione ed ancora abbia maturato almeno tre anni di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto anni, alle dipendenze dell’Istituzione che procede all’assunzione o in altra Istituzione AFAM (art. 2, comma 3, lettera g, dello schema di decreto).

⁵⁹ Cfr. art. 2, comma 4, dello schema di decreto.

⁶⁰ Cfr. art. 4, comma 1, lettera e, dello schema di decreto.

gerarchico in precedenza descritto e fino al loro esaurimento⁶¹ ed, in tale ultimo caso, dalle graduatorie d'Istituto adottate a seguito di precipe procedure selettive autonomamente disciplinate a livello locale sulla scorta di criteri direttivi specificamente indicati⁶².

Con riferimento, invece, a peculiari e documentate esigenze didattiche cui non si possa far fronte con il personale di ruolo o con quello reclutato a tempo determinato, è prevista per le Istituzioni la potestà di conferire incarichi d'insegnamento (con contratti d'opera ai sensi dell'art. 2222 del Codice civile da stipularsi con esperti di riconosciuta esperienza e competenza) per un impegno annuale non superiore al 70% dell'impegno orario annuo previsto dal vigente C.C.N.L. per il personale di ruolo⁶³. Tali incarichi possono essere conferiti, anche con durata pluriennale, a titolo gratuito od oneroso ed in assenza di precipe procedure selettive, ad esperti che abbiano acquisito una riconosciuta qualificazione artistica e professionale oppure, in alternativa, a titolo oneroso proprio all'esito dell'espletamento di apposite procedure selettive⁶⁴.

Diversamente, per quanto concerne il personale tecnico-amministrativo, è previsto⁶⁵ che ogni Istituzione proceda bandendo apposite procedure selettive nel rispetto della normativa generale vigente per l'accesso al pubblico impiego⁶⁶ relativamente ai requisiti generali per la partecipazione ed ai criteri per la formazione delle commissioni rimanendo invece nella propria discrezionalità la scelta della tipologia concorsuale⁶⁷. Nell'ipotesi di sussistenza di peculiari e documentate esigenze amministrative o tecniche a cui non sia possibile provvedere con il personale di ruolo o con contratto a tempo determinato rientrante nella dotazione organica di diritto è altresì prevista, anche per tale

⁶¹ Cfr. art. 5, commi 1 e 2, dello schema di decreto.

⁶² Cfr. art. 5, comma 3, dello schema di decreto.

⁶³ Cfr. art. 6, comma 1, dello schema di decreto. Dal momento che, attualmente, l'impegno del personale docente di ruolo è fissato in 324 ore annue, ne deriva che gli incarichi di insegnamento in regime di lavoro autonomo non potranno superare il limite massimo di 227 ore annue.

⁶⁴ Si prevede altresì che, con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca siano definiti gli importi massimi dei compensi previsti per il conferimento degli incarichi.

⁶⁵ Cfr. art. 7 dello schema di decreto.

⁶⁶ E, cioè, quella contenuta in seno al D.lgs. n. 165/2001 ed al D.P.R. n. 487/1994.

⁶⁷ Ed infatti, a mente dell'art. 7, comma 3, dello schema di decreto, i bandi di concorso, oltre ad indicare i profili professionali richiesti con l'indicazione delle principali funzioni da svolgere ed i titoli di studio specifici richiesti per l'accesso ai posti da ricoprire devono indicare altresì i punteggi previsti per lo svolgimento delle selezioni riservando, in caso di selezioni per titoli ed esami, almeno i due terzi del punteggio alle prove.

tipologia di personale, la facoltà di conferire incarichi attraverso contratti stipulati ai sensi dell'articolo 2222 del Codice civile⁶⁸.

Infine, viene altresì previsto che le Istituzioni, in coerenza con le proprie finalità e senza maggiori oneri a carico dello Stato, tenuto conto della domanda di formazione e dell'articolazione dell'offerta formativa territoriale, possano stipulare specifiche convenzioni finalizzate a programmare procedure di reclutamento comuni ed utilizzare congiuntamente il personale, con l'assenso dello stesso, definendo le modalità di ripartizione tra le Istituzioni coinvolte dell'orario di lavoro da svolgersi annualmente⁶⁹.

Lo schema sin qui sommariamente descritto è stato quindi avviato all'*iter* previsto⁷⁰ per i c.d. regolamenti governativi. Per quanto è dato sapere, è già stato sottoposto al vaglio sia del Consiglio di Stato⁷¹ che delle competenti commissioni parlamentari⁷².

La Sezione Consultiva di Palazzo Spada ha formulato parere positivo sottolineando l'opportunità che il testo finale chiarisca meglio il rapporto intercorrente fra pianta organica e piano triennale di reclutamento dal momento che, ai sensi delle norme vigenti, ogni Istituzione è dotata di una propria pianta organica che è predisposta dai medesimi organi – Consiglio accademico e Consiglio di amministrazione – che approveranno il piano triennale ma, a differenza di quest'ultimo, deve essere approvata dal Ministero. È stato altresì suggerito, relativamente alle disposizioni volte a disciplinare le future procedure selettive per esami e titoli finalizzate al reclutamento a tempo indeterminato dei docenti, di prevedere espressamente un punteggio minimo ed un punteggio massimo per la valutazione dei titoli⁷³. Infine, in ragione dell'esistenza di contenzioso alimentato dalla perdurante mancata adozione del regolamento, viene segnalato di valutare l'opportunità di integrare lo schema con specifiche disposizioni idonee a far venir meno la materia del contendere.

⁶⁸ Cfr. art. 7, comma 4, dello schema di decreto.

⁶⁹ Cfr. art. 3 dello schema di decreto.

⁷⁰ Cfr. art. 17, Legge n. 400/1988.

⁷¹ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. consultiva per gli atti normativi, Parere n. 1098/2019.

⁷² Più precisamente, alla Camera dei deputati, le Commissioni riunite VII (cultura scienza e istruzione) ed XI (lavoro pubblico e privato) ed, al Senato, la VII Commissione (istruzione pubblica, beni culturali, ricerca scientifica, spettacolo e sport).

⁷³ Laddove invece nello schema, per ogni tipologia di titoli, è previsto in taluni casi un limite massimo e in altri un limite minimo di punti attribuibile.

Diversamente, come è normale che sia, i rilievi formulati in ambito parlamentare hanno avuto un contenuto squisitamente politico. Le Commissioni riunite della Camera hanno infatti evidenziato⁷⁴ la necessità che la programmazione triennale del piano di reclutamento venga adottata con provvedimento ministeriale di modo che così risultino tutelate le posizioni e le aspettative dei docenti già inseriti nelle graduatorie nazionali costituite a seguito di specifiche procedure concorsuali. In aggiunta a ciò sono state inoltre evidenziate: l'opportunità di "avvicinare" la disciplina del settore AFAM a quella universitaria attraverso l'introduzione di un'abilitazione artistica nazionale; la necessità di evitare un'ulteriore frammentazione dei settori artistico-disciplinari attraverso la proliferazione di procedure selettive d'Istituto bandite per ogni singolo settore, presumibilmente capace di rendere la procedura di reclutamento farraginosa ed interminabile; la necessità di un attento monitoraggio sulle future conversioni di cattedra al fine di scongiurare eventuali abusi che potrebbero compromettere le legittime aspettative dei docenti in attesa di immissione in ruolo o interessati alla mobilità territoriale; l'opportunità, secondo quanto già suggerito dal Consiglio di Stato, di fornire adeguati chiarimenti sul rapporto tra la pianta organica delle Istituzioni ed piano triennale di reclutamento.

Le osservazioni formulate invece dalla competente Commissione del Senato⁷⁵, ricalcando in gran parte i profili evidenziati dai colleghi della Camera, si innestano: sull'opportunità di stabilire un termine al cui decorso vengano emanati i bandi d'Istituto per il reclutamento, con conseguente vigenza, nelle more ed in via transitoria, delle disposizioni che regolano attualmente l'immissione in ruolo, perlomeno sino all'inizio della nuova procedura di reclutamento ovvero sino al completo espletamento della procedura per l'abilitazione artistica nazionale, qualora dovesse essere prevista; sull'esigenza di favorire un avvicinamento della disciplina del comparto AFAM a quella universitaria, attuabile attraverso l'istituzione dell'abilitazione scientifica nazionale nella specifica ma equipollente declinazione di "abilitazione artistica nazionale", prevedendo, dunque, un canale di reclutamento ispirato ai medesimi

⁷⁴ Cfr. resoconto della seduta del 15 maggio 2019.

⁷⁵ Cfr. resoconto sommario n. 77 del 15/05/2019 relativamente all'atto del Governo n. 79.

principi, in linea con quanto già previsto per le Università e capace di configurarsi come una sorta di prerequisito necessario all'acquisizione di incarichi di docenza; sulla necessità di chiarire in maniera più approfondita il rapporto intercorrente tra pianta organica e piano triennale di reclutamento; sull'opportunità di evitare, quale conseguenza del passaggio dei docenti di II fascia in I fascia, la scomparsa di alcune figure indispensabili per l'attività didattica delle Istituzioni, quali, ad esempio, quelle che rispondono all'esigenza di accompagnamento pianistico come essenziale supporto ad attività curriculari; sull'opportunità di prevedere la nuova figura del ricercatore con funzioni di supporto didattico e tutoraggio; sulla necessità di prevedere, con l'intento di garantire condizioni di maggiore equità nella partecipazione alle procedure concorsuali, l'attribuzione di punteggi minimi e massimi così evitando un eccessivo sbilanciamento nell'attribuzione dei punteggi assegnati "per titoli" di modo da consentire la partecipazione effettiva anche a chi non ha ancora maturato titoli di servizio; sulla opportunità che gli incarichi di insegnamento conferiti con contratti d'opera vengano sempre ed in ogni caso retribuiti escludendosi la possibilità che vengano espletati "a titolo gratuito".

Sia consentito adesso, per concludere, formulare qualche sintetica osservazione. Ad una attenta analisi, ci sembra che lo schema adottato dal Governo contenga una grande criticità peraltro già "intuita" sia dal Consiglio di Stato che dal Parlamento anche se non adeguatamente approfondita. A tal proposito sembrano invero cogliere nel segno i rilievi mossi dalle organizzazioni sindacali del settore⁷⁶ che, in maniera condivisibile, hanno evidenziato come il testo proposto imponga alle singole Istituzioni di predisporre piani triennali per la programmazione del reclutamento del personale (docente e tecnico amministrativo) compatibilmente con la dotazione organica esistente e ad invarianza di costo complessivo. Con la conseguenza che non è ad esse consentito prevedere nuovi posti in organico seppure ritenuti necessari a fronte dell'ampliamento dell'offerta formativa e dell'aumento, in taluni casi esponenziale, del numero degli studenti, da ciò potendone derivare la

⁷⁶ Cfr. nota prot. n. 51 del 3 maggio 2019 sottoscritta unitariamente da FLC CIGL, CISL Federazione Scuola Università e Ricerca, UIL Federazione Scuola Rua, FGU Dipartimento Afam-Unams, SNALS Confasal.

“stabilizzazione” della condizione di precarietà dei docenti incaricati attraverso l’indiscriminato ricorso al contratto d’opera (in luogo dell’assunzione a tempo determinato che presupporrebbe, invece, l’ampliamento dell’organico).

Un ulteriore profilo di perplessità, anche in questo caso correttamente colto dalle organizzazioni sindacali, è invero rappresentato dall’inadeguatezza strutturale delle singole Istituzioni a gestire le previste future procedure concorsuali. Diviene quindi auspicabile l’adozione di un diverso modello basato su un doppio binario che preveda, da un lato, l’introduzione, in analogia al sistema universitario, dell’abilitazione artistica nazionale (da conseguire attraverso apposite procedure gestite a livello centrale) e, dall’altro, procedure selettive da svolgersi a livello locale, esclusivamente per titoli, a cui far accedere i docenti in possesso della predetta abilitazione per lo specifico settore artistico disciplinare oggetto della selezione.

Non convince altresì l’evidente inidoneità dello schema proposto a garantire la dovuta progressiva stabilizzazione dei docenti già inseriti nelle vigenti graduatorie nazionali per titoli; e ciò in ragione della esiguità della quota (nella misura del 30%) del *budget* complessivo a tal fine destinato e della facoltà prevista in capo alle singole Istituzioni di procedere liberamente alle conversioni di cattedra⁷⁷. Sarebbe quindi opportuno prevedere un periodo transitorio, della durata di tre anni accademici, in cui continuare a reclutare in ruolo con l’attuale sistema centralizzato e gestito a livello ministeriale di modo da “smaltire” il precariato c.d. storico garantendo, finalmente, a tutti i lavoratori (che ne abbiano diritto) un posto stabile e, solo dopo, passare ad applicare il sistema decentralizzato di reclutamento previsto dallo schema di regolamento.

Analogamente, sembrerebbe addirittura contraria ai principi e valori costituzionali⁷⁸ la previsione secondo cui gli incarichi annuali di insegnamento a tempo determinato sono ritenuti rinnovabili esclusivamente per due volte con la

⁷⁷ È evidente, infatti, che ove un docente, per le più disparate ragioni, dovesse risultare non gradito, la singola Istituzione avrebbe gioco facile nell’intento di non stabilizzarlo: basterebbe non farlo rientrare nel *budget* per le immissioni in ruolo oppure, addirittura, convertire la cattedra da lui occupata in altro insegnamento.

⁷⁸ E, cioè, in violazione degli artt. 4 (diritto al lavoro), 35 (tutela del lavoro in ogni sua forma ed applicazione) e 97 (buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione).

conseguenza che, all'esito di un triennio di insegnamento, il docente sarebbe ingiustamente "espulso" dal sistema.

Risulta infine del tutto incomprensibile ed illogica anche la previsione di due diverse tipologie di procedura (una per titoli ed esami, l'altra solo per titoli) per regolamentare l'accesso in I fascia dei docenti di II fascia ed anche in tal caso si condivide l'auspicio espresso dalle organizzazioni sindacali di prevedere un'unica tipologia di procedura per soli titoli.