

CONSIGLIO DI STATO
Segreteria Generale

N. 34/2000

Roma, 25.02.2000

Oggetto: Schema di regolamento Ministeriale recante norme sulle modalità di integrazione e aggiornamento permanenti previste dagli articolo 1,2,6 e 11 della Legge 31.5.1999 n. 124

D'ordine del presidente mi pregio di trasmettere copia del parere n. 23/2000 emesso dalla Sezione Consultiva per gli Atti Normativi di questo Consiglio sull'affare sopra indicato. Restituisco gli atti allegati alla richiesta del parere, richiamando all'attenzione di codesta Amministrazione l'art.56 del r.d. 21 aprile 1942, n. 444, nel testo modificato dall'articolo 1 del DPR 23 giugno 1988, n. 250, circa la pubblicità del parere stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Giuseppe Barbagallo

CONSIGLIO DI STATO
Sezione Consultiva per gli Atti Normativi
Adunanza del 21 febbraio 2000

N. della Sezione: 23/2000

Oggetto: Ministero Pubblica Istruzione. Schema di Regolamento Ministeriale recante norme sulle modalità di integrazione e aggiornamento permanenti previste dagli articolo 1,2,6 e 11 della Legge 31.5.1999 n. 124

La Sezione Vista la relazione trasmessa con nota n. D1/903 del 7 febbraio 2000, pervenuta il successivo 9 febbraio, con la quale il Ministero della Pubblica Istruzione ha richiesto il parere in merito allo schema di regolamento indicato in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore;

PREMESSO:

La legge 3 maggio 1999 n. 124, recante disposizioni urgenti in materia di personale scolastico, ha introdotto significative innovazioni al sistema di reclutamento ditale personale ai fini della stipulazione di contratti di lavoro sia a tempo indeterminato che determinato.

La legge mantiene il sistema cosiddetto del " doppio canale" (concorso per titoli ed esami e concorso per soli titoli) ai fini dell'accesso ai ruoli del personale docente, ma prevede che le graduatorie del concorso per soli titoli siano trasformate in graduatorie permanenti, alle quali l'Amministrazione potrà attingere per la stipula dei contratti a tempo indeterminato nel limite del contingente disponibile nonché per il conferimento delle supplenze annuali e temporanee.

L'art. 1 della legge, nello stabilire che tali graduatorie siano integrate ed aggiornate periodicamente, rimette ad un Regolamento ministeriale da adottarsi ai sensi dell'art. 17, commi 3 e 4, della legge n. 400 del 1988, la definizione delle modalità di svolgimento delle dette operazioni, nel rispetto dei principi di semplificazione e snellimento dell'attività amministrativa e con salvaguardia delle posizioni di quanti sono già iscritti in graduatoria.

Ai sensi dell'art. 2 della legge, nella fase di prima integrazione dovranno comunque essere inseriti nelle graduatorie i docenti che abbiano superato gli esami della speciale sessione riservata prevista dallo stesso articolo.

L'art. 3 della legge detta disposizioni analoghe a quelle di cui all'art. 1 per il personale docente delle Accademie e dei Conservatori, rinviando al regolamento la definizione delle modalità di inclusione del personale nelle graduatorie permanenti.

L'art. 6 innova, con disposizioni analoghe a quelle introdotte per il personale docente, il sistema di reclutamento dei responsabili amministrativi, ancora rinviando al Regolamento per la definizione delle modalità di integrazione delle graduatorie permanenti.

Infine l'art. 11, comma 9, prevede che a decorrere dall'anno scolastico 1999-2000, i corsi a indirizzo musicale, autorizzati in via sperimentale nella scuola media e funzionanti nell'anno scolastico 1998-1999, siano ricondotti a ordinamento: ai fini della conseguente assunzione in ruolo su tutti i posti di strumento musicale annualmente disponibili è prevista la formazione di graduatorie permanenti nelle quali sarà inserito il personale in possesso di determinati requisiti previo superamento - per i docenti non abilitati - di una speciale sessione riservata di esami di abilitazione.

Nell'ambito del quadro normativo così delineato, l'Amministrazione ha predisposto lo schema di Regolamento in esame, essenzialmente volto a dettare le disposizioni sulle modalità di aggiornamento ed integrazione delle graduatorie permanenti.

Lo schema, come sottolinea l'Amministrazione, definisce il nuovo sistema di approntamento delle graduatorie ed appresta soluzioni e modalità pratiche coerenti con gli avviati processi di trasformazione delle procedure di reclutamento: a tal fine, nell'ambito delimitato dalla legge, sono stati tenuti in adeguata considerazione gli indirizzi espressi negli ordini del giorno presentati in Parlamento ed accolti dal Governo nel corso della discussione del disegno di legge.

Lo schema si articola in quattro Titoli, il primo dei quali (articoli da 1 a 4) disciplina le graduatorie permanenti del personale docente della scuola materna, elementare, media e secondaria superiore.

Il Titolo II (articoli da 5 a 8) disciplina l'istituzione di graduatorie provinciali permanenti relative alla classe di strumento musicale nella scuola media, da utilizzare però ad esaurimento: la istituzione delle graduatorie permanenti da utilizzare invece a regime è rinviata ad altro Regolamento (art. 12, comma 5 dello schema) in quanto, come precisa l'Amministrazione, sono ancora in corso di definizione i titoli per l'accesso al ruolo.

Il Titolo III (artt. 9 e 10) disciplina le posizioni dei responsabili amministrativi.

Al riguardo precisa l'Amministrazione che l'art. 34 del CCNL, sottoscritto il 20.5.1999, ha sostituito il profilo professionale di responsabile amministrativo con quello di direttore dei servizi generali e amministrativi, al quale il personale di ruolo può accedere previa frequenza di un corso di formazione.

Lo stesso Contratto prevede la possibilità del passaggio, mediante concorso riservato, degli assistenti amministrativi alla qualifica superiore di direttore dei servizi generali e amministrativi.

Per conseguenza lo schema disciplina la formazione di graduatorie (nelle quali saranno inseriti i già graduati nonché gli aventi titolo ai sensi della legge) ad esaurimento da utilizzare per l'assunzione nel nuovo profilo dei direttori, previo superamento da parte degli interessati di un corso di

formazione: si rinvia invece ad altro Regolamento per la formazione delle graduatorie permanenti da utilizzare a regime.

Il Titolo IV, che è composto del solo art. 12, detta infine norme transitorie e finali.

Precisa infine l'Amministrazione che lo schema, diversamente da come prevede la legge, non contiene la disciplina per l'aggiornamento e l'integrazione delle graduatorie permanenti del personale delle Accademie e dei Conservatori in quanto, a seguito dell'entrata in vigore della legge 21.12.1999 n. 508 che riforma tali istituzioni, a tale adempimento si rende necessario provvedere separatamente.

CONSIDERATO:

Come in narrativa riferito, la legge 3 maggio 1999 n. 124 ha introdotto significative innovazioni al sistema di reclutamento del personale scolastico -docente e non docente di livello apicale- ai fini della stipulazione di contratti di lavoro sia a tempo indeterminato che determinato.

In linea generale la legge mantiene il sistema cosiddetto del " doppio canale" (concorso per titoli ed esami e concorso per soli titoli) ai fini dell'accesso ai vari ruoli del personale, ma prevede che le graduatorie del concorso per soli titoli siano trasformate in graduatorie permanenti, alle quali l'Amministrazione potrà attingere per la stipula dei contratti a tempo indeterminato nel limite del contingente disponibile nonché per il conferimento delle supplenze annuali e temporanee.

La legge, nello stabilire che tali graduatorie siano integrate ed aggiornate periodicamente, rimette ad un Regolamento ministeriale da adottarsi ai sensi dell'art. 17, commi 3 e 4, della legge n. 400 del 1988, la definizione delle modalità di svolgimento delle operazioni.

In tal senso, le norme legislative di riferimento sono introdotte - per ciò che concerne i docenti - dai commi 1, 2 e 3 dell'art. 401 del T.U. delle leggi vigenti in materia di istruzione approvato con d. l.vo 16.4.1994 n. 297, novellato dall'art. 1, comma 6, della legge n. 124.

Le norme in argomento così recitano:

"1. Le graduatorie relative ai concorsi per soli titoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, sono trasformate in graduatorie permanenti, da utilizzare per le assunzioni in ruolo di cui all'articolo 399, comma 1.

2. Le graduatorie permanenti di cui al comma 1 sono periodicamente integrate con l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami, per la medesima classe di concorso e il medesimo posto, e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia. Contemporaneamente all'inserimento dei nuovi aspiranti è effettuato l'aggiornamento delle posizioni di graduatoria di coloro che sono già compresi nella graduatoria permanente.

3. Le operazioni di cui al comma 2 sono effettuate secondo modalità da definire con Regolamento da adottare con decreto del Ministro della pubblica istruzione, secondo la procedura prevista dall'articolo 17, commi 3 e 4, della legge 23 agosto 1988, n. 400, nel rispetto dei seguenti criteri: le procedure per l'aggiornamento e l'integrazione delle graduatorie permanenti sono improntate a principi di semplificazione e snellimento dell'azione amministrativa salvaguardando comunque le posizioni di coloro che sono già inclusi in graduatoria."

Al Regolamento previsto dalle. norme sopra trascritte fa anche riferimento l'art. 4 della legge, che concerne il personale delle Accademie e dei Conservatori: di tale riferimento può però non tenersi conto, in quanto, come precisato in premessa, l'entrata in vigore della legge 21.12.1999 n. 508 che riforma tali istituzioni impone il rinvio ad un successivo Regolamento per la predisposizione delle graduatorie permanenti del relativo personale.

Al Regolamento previsto dall'art. 401 T.U. fa poi riferimento l'art. 6 della legge, che disciplina l'accesso al ruolo dei responsabili amministrativi. Anche in questo caso, mediante la novellazione dell'art. 553 T.U., si prevede -la formazione di graduatorie permanenti da integrare e aggiornare periodicamente secondo modalità definite appunto dal Regolamento (comma 3 art. 553 come sostituito dal comma 3 dell'art. li della legge) anche con specifico riguardo alla prima fase di integrazione (art. 11, comma 7, della legge).

Così delineato il quadro normativo primario di riferimento, appare necessario formulare in via preliminare due rilievi di carattere generale e metodologico, che dovranno essere tenuti presenti nella successiva fase di esame analitico dello schema.

Il primo rilievo parte dalla constatazione che la legge, come si è visto, de ferisce alla potestà regolamentare ministeriale un oggetto sostanzialmente ben individuato: la definizione delle modalità di aggiornamento e integrazione delle varie graduatorie permanenti, con particolare riguardo alla prima fase di applicazione per la quale sono dettate regole particolari.

Alla disciplina di tale specifico oggetto non sempre si attiene lo schema, che finisce dunque per esorbitare dall'ambito delimitato dalla legge nella misura in cui detta, in vari casi, disposizioni che non sembrano sempre pertinenti al tema dell'aggiornamento delle graduatorie permanenti.

Sul punto deve ricordarsi, come chiarito da costante giurisprudenza della Sezione, che nel sistema delineato dall'art. 17 della legge n. 400, la potestà regolamentare ministeriale non può legittimamente esplicarsi se non quando " la legge espressamente conferisca tale potere".

Per conseguenza, poichè solo il Governo (cfr. art. 17, comma 1 lettera a), legge 400) ha un generale potere di disciplinare l'esecuzione delle leggi, può concludersi che il Regolamento ministeriale non è fonte di grado idoneo a dettare disposizioni esecutive non autorizzate.

Il secondo rilievo concerne la circostanza, correttamente e puntualmente evidenziata dall'Amministrazione, che numerose disposizioni dello schema risultano ispirate all'intento di tenere in adeguata considerazione gli ordini del giorno presentati in sede Parlamentare ed accolti dal Governo nel corso della discussione del disegno di legge.

Ora, è noto che gli ordini del giorno (cfr. art. 95 Reg. Senato della Repubblica e art. 88 Reg. Camera dei Deputati) costituiscono direttive che il Parlamento dà al Governo per l'applicazione della legge o di sue singole disposizioni

Si tratta dunque, sia detto in estrema sintesi, di deliberazioni che hanno una precettività politica poggiante sul rapporto fiduciario: del che è riprova il fatto che il Parlamento, mentre ha poteri di "controllo- ispezione" sull'esecuzione che la P.A. dà alle leggi, ha invece poteri solo di " controllo- direzione sull'ottemperanza tenuta dal Governo ad ordini del giorno relativi all'interpretazione della legge.

In ogni caso, comunque si voglia ricostruire la natura di tale strumento, è pacifico anche nella prassi parlamentare che l'ordine del giorno, proprio in quanto deliberazione non legislativa, non si presta a

fornire l'interpretazione autentica (cioè vincolante erga omnes) di un testo normativo primario: da ciò deriva che sul piano giuridico, nel caso di contrasti fra precetto normativo e atto di indirizzo non componibili secondo i canoni ermeneutici legali, l'interprete e soprattutto il giudice non possono non riconoscere la prevalenza della norma positiva.

Passando, anche sulla scorta dei criteri metodologici sopra enunciati, all'esame di merito dello schema, la Sezione rileva quanto segue.

Con riferimento all'art. 1, comma 1, si osserva che la disposizione equipara in toto la posizione del personale educativo dei Convitti ed Educandati a quella del personale docente: deve dunque rilevarsi che l'Amministrazione, nella sua prudente valutazione, ha ritenuto non necessario introdurre - nella disciplina del personale educativo - quegli " adattamenti " che la legge invece (cfr. art. 401 comma 9 novellato) sembra giudicare necessari".

Con riferimento al comma 2 dello stesso art. 1, si osserva che il comma in argomento reca disposizioni sostanziali concernenti l'utilizzo delle graduatorie ed incide quindi su materia per la quale non risulta che la legge abbia conferito direttamente la relativa potestà regolamentare.

Il rilievo che precede potrebbe superarsi (ma la soluzione è evidentemente disarmonica) ritenendo che il Ministro nella specie abbia parzialmente utilizzato il potere regolamentare di cui dispone, ai sensi di altre norme della legge, con riguardo alla disciplina delle supplenze.

Come sia di ciò, resta che comunque la disciplina sostanziale in questione sembra in qualche modo confliggere con le regole dettate dalla legge.

L'art. 4 comma 6 della legge prevede infatti un utilizzo immediato delle graduatorie ai fini del conferimento delle supplenze annuali e delle supplenze temporanee sino al termine delle attività didattiche: a fronte del chiaro disposto della norma primaria, la quale dà agli iscritti nelle graduatorie un " diritto di precedenza assoluto ", non sembrano residuare spazi interpretativi - per differire (come invece fa lo schema) l'utilizzo effettivo delle graduatorie a dopo il primo aggiornamento delle stesse.

In un contesto così delicato e foriero di possibile contenzioso, si consiglia pertanto di espungere dallo schema il comma 2 dell'art. 1.

Con riferimento al comma 4 dell'art. 2, si richiama l'attenzione dell'Amministrazione sulla disposizione di cui al secondo periodo della lettera b).

Tale disposizione consente, nella fase di prima integrazione, l'inclusione nelle graduatorie di soggetti non previamente iscritti nelle graduatorie provinciali per l'assunzione non di ruolo, purchè aventi - in astratto - i requisiti per l'iscrizione.

Sul punto deve osservarsi che la norma primaria (art. 2 comma 1 lettera b) limita la prima integrazione ai soggetti effettivamente inseriti, alla data di entrata in vigore della legge, nelle graduatorie in questione: l'equiparazione a tali soggetti di coloro che " avrebbero avuto titolo a chiedere il reinserimento " - oltre ad essere obiettivamente praeter legem - potrebbe non contribuire alla semplificazione e alla snellezza della fase applicativa alla quale il Legislatore mira.

Con riferimento al comma 5 dello stesso art. 2, si osserva che la disposizione individua quale termine a quo, dal quale calcolare a ritroso il triennio scolastico di riferimento, la data di presentazione da parte del singolo docente della domanda di inserimento: anche qui per esigenze di

omogeneità sembra preferibile fare riferimento - come fa per altre categorie l'art. 10, comma 4, lettera a) - impersonale alla data di scadenza del termine per la presentazione della domanda.

Problemi molto delicati pongono poi gli artt. 5 e 6 (Tit. 11) dello schema, che riguardano i docenti di strumento musicale nella scuola media.

Come in premessa riferito, a tali docenti è dedicato il comma 9 dell'art. il della legge il quale nell'essenziale dispone che gli insegnanti con certi requisiti siano immessi in ruolo su tutti i posti annualmente disponibili a decorrere dall'anno scolastico 1999-2000.

A tal fine - prosegue testualmente la legge - " essi sono inseriti, a domanda, nelle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico, come sostituito dal comma 6 dell'articolo 1 della presente legge, da istituire per la nuova classe di concorso dopo l'espletamento della sessione riservata di cui al successivo periodo".

Anche se qui in realtà la legge non demanda espressamente all'Amministrazione alcuna potestà regolamentare, potrebbe ritenersi che il rinvio alla disciplina dell'art. 401 TU ricomprenda, implicitamente e per omogeneità, anche l'autorizzazione al Ministro a normare l'aggiornamento delle graduatorie dei docenti di strumento musicale.

Di più però nell'art. 401 non c'è: di qui la difficoltà di comprendere su quale base lo schema disciplini la formazione di graduatorie provinciali permanenti "ad esaurimento", rinviando - cfr. art. 12 comma 5 - ad un successivo Regolamento la formazione delle "vere" graduatorie permanenti.

Di qui anche la difficoltà di trovare un fondamento a livello primario per le disposizioni che lo schema detta in ordine ai criteri di compilazione (e non di aggiornamento) delle graduatorie e alla composizione delle commissioni per la valutazione dei titoli: tutta materia, questa, che appare esogena rispetto alla scarna previsione legislativa.

In sostanza, ciò che sembra è che l'Amministrazione, a fronte di una norma primaria di assai complessa applicazione e che incide su una realtà assolutamente peculiare, abbia inteso avviare una progressiva sistemazione dell'ordinamento della categoria dei docenti di strumento musicale: in tale contesto la Sezione riconosce il rilievo dei problemi connessi alla riconduzione a regime di una esperienza sin qui condotta in via sperimentale, ma non può fare a meno di richiamare la sensibilità dell'Amministrazione sulla probabile inidoneità allo scopo dello strumento concretamente adoperato.

Con riferimento al Titolo III, che disciplina le graduatorie dei responsabili amministrativi, si osserva che anche in questo caso lo schema detta norme in materia (concorsi riservati, assunzioni, frequenza di corsi di formazione) estranea all'ambito delimitato dalla legge, che si riferisce (art. 6) alla integrazione delle graduatorie, con speciale riguardo alla fase di prima - applicazione.

Lo sconfinamento è dovuto, come riferisce l'Amministrazione, alla parallela sottoscrizione del CCNL del personale della scuola, che ha sostituito il profilo professionale del responsabile amministrativo con quello del direttore dei servizi amministrativi, ha previsto che il passaggio avvenga previo superamento di corsi di formazione ed ha infine introdotto concorsi interni per il passaggio alla qualifica apicale del personale delle qualifiche inferiori.

In tale complesso contesto, la scelta dell 'Amministrazione è stata quella di disciplinare con un unico regolamento l'esecuzione sia della legge (l'aggiornamento delle graduatorie) che del Contratto Nazionale.

Al riguardo, si impone di rilevare che, così facendo, si rischia di dare luogo ad un intreccio di fonti che dovrebbero invece operare su piani tendenzialmente diversi: esemplare in tal senso è il caso del corso di formazione, che è originariamente introdotto dal CCNL, viene poi recepito come requisito ai fini dell'assunzione degli iscritti nelle graduatorie per opera del Regolamento, il quale però rinvia ancora alla contrattazione collettiva per l'individuazione del contenuto del corso stesso.

Ciò detto in via incidentale, Ai segnala altresì sul piano sostanziale che nel caso del personale amministrativo lo schema non prevede - a differenza che per il personale docente - la cadenza e la procedura per le integrazioni delle graduatorie successive alla prima e ciò nonostante che la legge (art. 553 comma 3 novellato) demandi proprio al Regolamento l'individuazione delle relative modalità.

In questo quadro il timore è che il rinvio dell'aggiornamento (art. 12 comma 6) sia suscettibile di depotenziare l'istituto introdotto dal Legislatore, trasformandolo in una mera graduatoria ad esaurimento: il che, per certi versi, potrebbe comportare una sostanziale elusione del nuovo regime ordinamentale disegnato da norme primarie imperative.

Le norme sulle graduatorie infatti non dettano discipline sui rapporti di lavoro e dunque non sembrano dispositive o derogabili da successivi contratti o accordi collettivi (cfr. art. 2, comma 2, d. l.vo n. 29/1993).

Rassegnando alla sensibilità dell'Amministrazione le considerazioni di cui sopra, si può concludere sul punto ribadendo comunque la necessità di riportare la norma regolamentare all'interno dell'ambito che gli è proprio, recidendo tutte le disposizioni esorbitanti rispetto ad esso.

Nello specifico, si segnala che anche delle graduatorie dei responsabili la legge - diversamente dallo schema - impone l' utilizzo immediato per il conferimento delle supplenze.

Si segnala altresì, con riferimento all'art. 10 comma 4 lettera b), che la legge non prevede l'equiparazione tra iscritti ed aventi titolo all'iscrizione: il rilievo è dunque analogo a quello sopra formulato in riferimento all'identica previsione di cui all'art. 2 lettera b).

In relazione infine alle norme transitorie di cui all'art. 12, si rappresenta - per le ragioni sopra diffusamente esposte - la necessità di sopprimere il comma 3, che differisce l'utilizzo delle graduatorie per le supplenze.

Si suggerisce altresì di sopprimere il comma 7 dello stesso articolo, risultando non congruo (e in definitiva inutile sul piano precettivo) che un Regolamento ministeriale detti norme vincolanti ai fini della futura adozione di una fonte di pari livello, destinata oltre tutto a disciplinare una diversa materia.

P.Q.M.

Nelle esposte considerazioni è il parere del Consiglio di Stato.

Per estratto dal verbale
Il Segretario della Sezione

Visto
Il Presidente della Sezione