

*STATO GIURIDICO:
finalità, contenuti e prospettive
nel quadro nazionale e regionale
limiti e contraddizioni degli attuali disegni di legge*

RELAZIONE DI

Carlo Marzuoli

Ordinario di Diritto amministrativo Università
degli studi di Firenze

Seminario Regionale ADi

" Il futuro della professione docente fra stato giuridico, contratto e decentramento "

Milano – 5 dicembre 2003

INTRODUZIONE

La relazione si articolerà in tre punti:

1. Lo stato giuridico dei docenti ed i principi e le regole giuridiche a cui fare riferimento per impostarlo e cominciare ad affrontarlo in modo serio e concreto;
2. a che punto siamo: se ciò che si sta muovendo è in linea con i giusti e utili principi;
3. una notazione conclusiva di insieme.

STATO GIURIDICO E RELATIVI PRINCIPI (I)

Che cosa "contiene" lo Stato giuridico

- "Stato giuridico" è formula che giuridicamente presenta molti problemi; meglio cercare di intendersi attraverso l'indicazione delle "cose" a cui pensiamo.

"Stato giuridico" significa (fra altro):

- configurazione della funzione docente: se unitaria ed identica o se variamente articolata e differenziata;
- determinazione e precisazione dei contenuti e dei limiti della libertà di insegnamento;
- datore di lavoro: chi deve essere (Regione, altri);
- il reclutamento (come si assume la posizione giuridica di insegnante nel servizio pubblico dell'istruzione);
- l'assegnazione delle funzioni in concreto da svolgere (quel certo insegnamento in quel certo istituto, ecc.) e la mobilità (in parte);
- la dipendenza e le relazioni funzionali con l'istituto scolastico, con gli organi collegiali, con il dirigente scolastico, ecc.;
- le cause e le modalità della cessazione dalla funzione concretamente attribuita e della cessazione del rapporto di lavoro;
- organismi rappresentativi della funzione docente;
- modalità e procedure per la valutazione ed il controllo.

STATO GIURIDICO E RELATIVI PRINCIPI (II)

La rilevanza del tema

- Le "voci" di Stato giuridico sopra elencate coinvolgono molta parte dell'intero sistema pubblico dell'istruzione. E' giusto che sia così: la scuola è l'insegnante e la scuola pubblica è la libertà di insegnamento
- L'identità professionale dell'insegnante è definita dalla libertà di insegnamento; in mancanza i docenti sarebbero dei puri burocrati.
Riprova: qual è la differenza fra il giurista che fa il giudice e il giurista che fa l'impiegato o il funzionario? E' che il giurista-giudice è soggetto **esclusivamente** alla legge. Questo e solo questo impedisce di trasformarlo in un burocrate.

STATO GIURIDICO E RELATIVI PRINCIPI (III)

Come si deve procedere (1)

- Dal punto di vista giuridico i problemi da risolvere sono due:
 1. uno, preliminare, riguarda il **tipo di fonte** da utilizzare per disciplinare gli oggetti a cui si è accennato: se la legge, il regolamento, il contratto collettivo
 2. uno, successivo, riguarda **quale potere politico** (statale, regionale, ecc.) che deve provvedere alla luce del nuovo titolo V della Costituzione

STATO GIURIDICO E RELATIVI PRINCIPI (IV)

Come si deve procedere (2)

Legge o contratto ?

- **L'art. 97 della Costituzione** vuole che l'organizzazione dell'amministrazione sia disciplinata dalla legge, per assicurare l'imparzialità ed il buon andamento. Questo è un principio caratteristico della nostra Costituzione repubblicana e democratica. Il modo con cui è organizzata la P.A. è uno strumento decisivo sia per attuare le scelte politiche sia per garantire i cittadini da fenomeni di arbitrio o di parzialità politica eventualmente indotti da chi è, in un certo momento, al Governo. E' dunque logico e giusto che le linee fondamentali dell'assetto della PA siano determinate dall'organo che esprime la sovranità popolare e in cui tutti sono presenti (maggioranza e opposizione): il Parlamento (che provvede appunto con legge).
- **L'art. 2 della legge n. 421/1992 e gli attuali artt. 2 e 5 D. Lgs. 165/2001** (normativa sulla privatizzazione del rapporto di lavoro con le PP.AA) ribadiscono questi principi.

STATO GIURIDICO E RELATIVI PRINCIPI (V)

Come si deve procedere (3)

Legge o regolamento?

- La disciplina delle “voci” di stato giuridico elencate all’inizio riguarda sia l’organizzazione della PA sia, per una parte grande, il diritto costituzionale alla libertà d’insegnamento (che è un valore fondamentale dell’intero servizio dell’istruzione). **La conclusione è anche in questo caso obbligata**: bisogna intervenire, nelle linee fondamentali e di base con **legge** e non con regolamento.
- Vi è un’ulteriore ragione. Oggi lo Stato (il Governo e i Ministri) hanno potestà regolamentare solo nelle materie di competenza statale esclusiva (art. 117 Cost., comma 6), in tutte le altre materie la potestà regolamentare dello Stato non esiste. In materia di istruzione, lo Stato ha competenza legislativa esclusiva solo per le “*norme generali sull’istruzione*” e per i “*livelli essenziali delle prestazioni*”. Le “voci” di Stato giuridico elencate all’inizio stanno (in molta parte) al di fuori sia delle “*norme generali sull’istruzione*” sia dei “*livelli essenziali delle prestazioni*” e dunque in tale ambito l’utilizzazione della potestà regolamentare governativa neppure è immaginabile.

STATO GIURIDICO E RELATIVI PRINCIPI (VI)

Come si deve procedere (4)

- ❑ **Quali sono i poteri pubblici politici che debbono intervenire:**
- ❑ **Io Stato, le Regioni, i Comuni, le Province ?**
- ❑ Per quanto riguarda l'“istruzione”, dal punto di vista giuridico si hanno queste diverse strade, con i corrispondenti ambiti:
- ❑ **competenza esclusiva statale:**
 - ❑ *le norme generali sull'istruzione ;*
 - ❑ *i livelli essenziali delle prestazioni*
- **per il resto:**
 - ❑ la determinazione dei “*principi fondamentali*” è di **competenza statale;**
 - ❑ la determinazione di **tutto ciò che non è principio fondamentale** è di **competenza regionale**. In materia di “*istruzione e formazione professionale*” l'area regionale è ancora più ampia, perché lo Stato non ha la competenza di dettare i “*principi fondamentali*”

STATO GIURIDICO E RELATIVI PRINCIPI (VII)

Come si deve procedere (5)

■ **I rapporti intercorrenti fra i vari ambiti**

- Quando vi sono più ambiti occorre precisare i rapporti fra loro intercorrenti. Ad esempio: nel settore *"norme generali sull'istruzione"* la legge statale può adottare anche disposizioni di dettaglio, se ciò è indispensabile per garantire una ragionevole uniformità; invece, al di fuori delle *"norme generali sull'istruzione"*, oltre che dei *livelli essenziali delle prestazioni*, lo Stato ha sì il potere di stabilire *principi* validi e uniformi su tutto il territorio nazionale, ma questi principi debbono limitarsi ad indicazioni suscettibili di svolgimenti diversi in ogni Regione. Si faccia **il caso della "carriera" dei docenti:**
 - se si ritiene che tutto ciò che riguarda questo fenomeno rientri nelle *"norme generali sull'istruzione"*, lo Stato determinerà tutto;
 - se, invece, solo gli aspetti di base sono da considerare rientranti nelle *"norme generali sull'istruzione"*, allora lo Stato determinerà i principi e, poi, provvederanno le Regioni.

STATO GIURIDICO E RELATIVI PRINCIPI (VIII)

Come si deve procedere (6)

- ❑ **Conclusione:**
- ❑ Si deve distinguere nettamente fra le varie strade, altrimenti si rischia di svuotare l'autonomia regionale. Considerato che nella materia "istruzione" l'ambito della *competenza regionale* è "residuale" (è ambito regionale tutto ciò che non è *norma generale sull'istruzione*, o *livello essenziale delle prestazioni*, o *principio fondamentale*), se si vuole essere corretti e concludenti occorre:
 - ❑ prima prendere in considerazione l'istruzione nel suo complesso, per stabilire le "*norme generali sull'istruzione*" ed i *livelli essenziali* ;
 - ❑ poi, in relazione a quel che rimane, definire i *principi fondamentali*
 - ❑ Le "cose" che stanno entro il tema dello "stato giuridico" (libertà di insegnamento, funzione docente, concorso, ecc.) rientrano, in parte, in tutte le strade sopra enunciate (*norme generali*, *livelli essenziali*, *principi fondamentali*, ecc.) e, dunque, per intervenire bisognerebbe procedere lungo il tracciato esposto:
 - ❑ prima si determinano quali aspetti dello "stato giuridico" debbono essere collocati nelle "*norme generali sull'istruzione*" (e, a mio parere qui sta la decisione, ad esempio, su chi deve essere il datore di lavoro dei docenti. se la Regione o altri);
 - ❑ poi, per il residuo, si stabilisce quali sono i *principi fondamentali*.

CHE COSA SI MUOVE:

SE SIA IN LINEA CON I GIUSTI PRINCIPI (I)

Norme emanate o in via di emanazione

- ❑ **legge delega 53/2003 e bozza di decreto legislativo su scuola dell'infanzia e primo ciclo;**
- ❑ **legge delega n. 131/2003**, la quale prevede appositi decreti delegati "ricognitivi" per indicare i "principi fondamentali" e altre disposizioni (quelle rientranti nella potestà esclusiva statale);
- ❑ **legge delega 137/2002 e bozza di decreto legislativo sugli organi collegiali territoriali;**
- ❑ **D.P.R. n. 319/2003**, sulla riorganizzazione del Ministero;
- ❑ **due proposte di legge sullo stato giuridico.**

CHE COSA SI MUOVE:

SE SIA IN LINEA CON I GIUSTI PRINCIPI (II)

Alcune osservazioni(1)

- ❑ **a) Le due proposte di legge sullo stato giuridico**
- ❑ Conviene cominciare dalle due proposte di legge sullo stato giuridico.
 - Gli aspetti in generale più importanti sono negli articoli 2 (dell'uno e dell'altro testo, pressoché identici). **I temi indicati sono tutti centrati**, nel senso che toccano aspetti realmente importanti.
 - Queste due proposte non provvedono però direttamente a regolare lo stato giuridico; si limitano ad attribuire detto potere a **regolamenti del Governo**. E ciò, per i motivi sopra illustrati, è **illegittimo** ed è altresì **pericoloso** dal punto di vista delle garanzie della libertà di insegnamento, dei diritti dei docenti e dunque anche, necessariamente, della qualità del servizio dell'istruzione reso ai cittadini.
 - Gli aspetti in esame debbono essere non solo enunciati in una legge, ma effettivamente regolati da una legge (salvo profili di dettaglio).

CHE COSA SI MUOVE:

SE SIA IN LINEA CON I GIUSTI PRINCIPI (III)

Alcune osservazioni(2)

- ***b) Bozza di decreto (su scuola dell'infanzia e primo ciclo) di attuazione della legge delega n. 53/2003***
 - La bozza delinea solo un "pezzo" delle "norme generali sull'istruzione" e per di più contiene una norma che riguarda in modo centrale e diretto questioni di stato giuridico: *l'insegnante tutor*.
 - Le *norme generali* dovrebbero essere fatte sulla base di uno sguardo di insieme, e questioni centrali di stato giuridico dovrebbero essere affrontate non in modo isolato e frammentario (come avvenuto per la previsione del tutor);
 - Bisognerebbe inoltre coordinare le *norme generali* che si fanno in attuazione di questa legge delega (n. 53/2003) con quelle che si stanno facendo in attuazione della legge delega n. 131/2003.
 - Insomma: si va avanti (se è un andare in avanti) per singole parti, e per strade che si sovrappongono e si intersecano in modo più o meno casuale, in assenza di un qualsiasi modello, per quanto generico.

CHE COSA SI MUOVE:

SE SIA IN LINEA CON I GIUSTI PRINCIPI (IV)

Alcune osservazioni(3)

- **c) La bozza di riforma sugli organi collegiali territoriali**
 - Questa bozza investe per una piccola parte il settore delle *norme generali*, ma soprattutto investe un ambito da ritenere di competenza regionale (se non è regionale questo, che altro?), e dunque riporta tutto indietro: **è pensata e scritta come se ancora vi fosse il vecchio titolo V.**
- **d) Il DPR n. 319/2003 sulla riforma dell'organizzazione del Ministero**
 - Questo DPR modifica completamente l'assetto del Ministero **ignorando del tutto il Titolo V**, e dunque consolida un assetto in clamoroso contrasto con il nuovo Titolo V. Ma dice che ciò fa a titolo provvisorio.....

NOTA FINALE (I)

Un'assenza significativa

- Il quadro non è confortante. Ci si muove su più tavoli e in modo confuso. Non è facile stabilire se si vuole effettivamente attuare il Titolo V.
- Del resto, vi è una riprova estremamente significativa. Il punto centrale, capace di dare un segno non solo giuridico, ma anche reale, della volontà di attuare il Titolo V, è costituito dalla definizione di chi debba essere **il datore di lavoro del personale insegnante**. Questo punto, su cui fra l'altro non possono sollevarsi troppi dubbi interpretativi, perché è certo il personale docente, con il nuovo Titolo V, non appartiene più allo Stato, dovrebbe essere la prima questione da risolvere. Ebbene, in proposito, **il silenzio è assoluto**.

NOTA FINALE (II)

Un pericolo reale

- Il pessimismo induce a segnalare che i rischi di tutto questo sono tanti e gravi. Le situazioni pasticciate sono il terreno ideale per fare le peggiori politiche, cioè per far vincere interessi molto parziali (ciò vale per chiunque: maggioranza e opposizione; partiti e sindacati, corporazioni varie).
- L'ipotesi a mio giudizio davvero disastrosa, ma non improbabile, è che, a un certo punto, siccome il mantenimento di un certo assetto (la statualità dei docenti) è giuridicamente insostenibile, **si proceda, sotto il condizionamento delle più varie contingenze politiche, sindacali, ecc., ad una soluzione tranciante ma molto facile: l'attribuzione dei docenti alle singole scuole, senza aver prima provveduto ad una seria (e meditata) disciplina del loro stato giuridico**, e, magari, invece, dopo aver molto rafforzato (in modo più o meno repentino e particolare) il ruolo della dirigenza scolastica. Una dirigenza che, al momento, anche per il suo vizio di origine (un reclutamento privo di effettiva selezione, in evidente contrasto con tutti i discorsi adottati per giustificarne l'introduzione) sarebbe essa stessa in gran parte da rifondare in aderenza a tutti gli aspetti del sistema dell'istruzione pubblica.

NOTA FINALE (III)

Un augurio

- ▣ Ma vi è anche l'ottimismo, che porta ad immaginare un gruppo di docenti che elabora una proposta, su cui avvia una larga riflessione e discussione e su cui acquisisce sempre maggiore consenso: è il miglior augurio che possa formulare.