

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PISA



SCUOLA DI DOTTORATO IN DIRITTO PUBBLICO E DELL'ECONOMIA

Il diritto all'istruzione: principi costituzionali e riparto di competenze tra Stato e Regioni

IUS N. 09

Tutor
Chiar.mo Prof. Pietro Milazzo

Candidato
Dott. Francesco Randone

Direttore della Scuola di Dottorato
Prof.ssa Giovanna Colombini

ANNO ACCADEMICO 2009-2010

*L'istruzione non sparge semi dentro di noi,
ma fa sì che i nostri semi germoglino*
Jibran Khalil Jibran
poeta, filosofo e pittore libanese, 1883-1931

Indice

Capitolo I

Il diritto all'istruzione nella Costituzione

| | | |
|-----|--|----|
| 1. | Una questione preliminare | 9 |
| 2. | Il diritto all'istruzione nella fase precostituzionale:una rapida disamina | 11 |
| 3. | La disciplina costituzionale del diritto all'istruzione; possibili chiavi interpretative | 15 |
| 4. | Il diritto all'istruzione quale diritto inviolabile | 23 |
| 5. | Il diritto all'istruzione come diritto sociale; l'orientamento della giurisprudenza costituzionale | 27 |
| 6. | Diritto all'istruzione e stato democratico | 31 |
| 7. | Diritto «condizionato» | 36 |
| 8. | Gratuità dell'istruzione inferiore (art. 34, secondo comma Cost.) | 41 |
| | 8.1. Gratuità ed assistenza scolastica | 52 |
| | 8.2. Obbligo scolastico | 57 |
| 9. | Diritto all'istruzione dei capaci e meritevoli | 66 |
| | 9.1. La distribuzione delle provvidenze ai capaci e meritevoli | 75 |
| | 9.2. La limitazione agli accessi | 78 |
| 10. | Diritto all'istruzione e scuole non statali: il nodo del finanziamento pubblico | 89 |
| | 10.1. Pluralismo delle offerte formative | 99 |

Capitolo II

Il diritto all'istruzione tra Stato e Regioni: la Riforma del Titolo V della Costituzione

| | | |
|----|--|-----|
| 1. | La ripartizione delle competenze nella Costituzione | 107 |
| 2. | Le riforme degli anni '70 | 110 |
| 3. | La Riforma Bassanini tra disegni "policentrici" e visione centralistica | 115 |
| 4. | Diritto allo studio universitario: brevi note sulla legge n. 390 del 1991 | 119 |
| 5. | Il diritto all'istruzione dopo la Riforma del Titolo V, parte seconda, della Costituzione. Considerazioni introduttive | 127 |
| | 5.1. I numerosi nodi interpretativi del nuovo riparto. I «livelli essenziali delle prestazioni» | 130 |
| | 5.2. Le «norme generali» | 138 |
| | 5.3. L'ambito di competenza regionale tra previsioni normative e giurisprudenza costituzionale | 145 |
| | 5.3.1. La sentenza n. 13 del 2004: un corretto bilanciamento | 146 |
| | 5.3.2. Ampliamento della competenza statale: le sentt. n.37 e n. 279 del 2005 | 150 |
| | 5.3.3. Le sentt. n. 200 e 213 del 2009: definizioni "ricognitive" del sistema istruzione | 152 |
| | 5.4. Ancora sugli interpreti del diritto all'istruzione: cenni sul ruolo delle Istituzioni scolastiche in rapporto con l'autonomia regionale | 157 |

Capitolo III

L'attuazione della riforma costituzionale: gli interventi regionali e statali

| | | |
|----|---|-----|
| 1. | Gli interventi delle regioni | 163 |
| | 1.1. L'istruzione e la formazione professionale | 163 |
| | 1.2. Il diritto allo studio | 172 |
| | 1.3. Il diritto allo studio universitario | 178 |
| 2. | Gli interventi dello Stato | 188 |
| | 2.1. Le tendenze Stato-centriche | 188 |
| | 2.2. La legge delega sul federalismo fiscale | 191 |
| | 2.3. Scuola primaria e istruzione superiore nella riforma Gelmini. Brevi notazioni sull'istruzione e formazione professionale | 197 |
| | 2.3.1. Scuola primaria | 197 |
| | 2.3.2 La riforma dell'istruzione superiore | 200 |
| | 2.4. La legge Gelmini tra tendenze accentratrici ed "enfaticizzazione" del merito | 208 |
| | 2.4.1. Il rapporto tra legge dello Stato e Università | 208 |
| | 2.4.2. Il diritto allo studio | 211 |
| | 2.4.3. Il fondo speciale per il merito | 212 |
| 3. | Considerazioni di sintesi: recenti evoluzioni del diritto e rilevanza del principio di leale collaborazione | 219 |

Capitolo I

Il diritto all'istruzione nella Costituzione

1. Una questione preliminare.

Un aspetto preliminare su cui fare chiarezza in relazione alla materia in esame è quello propriamente terminologico. Molto spesso, infatti, sia in ambito dottrinale che in ambito normativo è dato riscontrare una sostanziale assimilazione tra due locuzioni, e cioè quelle di «diritto allo studio» e «diritto all'istruzione» nel presupposto che siano entrambe descrittive di uno stesso fenomeno di formazione e apprendimento dell'individuo, con un utilizzo sempre più frequente negli ultimi anni, specie in ambito normativo, della prima espressione¹.

Un primo tentativo da operare per uscire da una certa confusione terminologica è quello che prende spunto dalla lettera della Costituzione e che dovrebbe condurre l'interprete ad agganciare il *diritto all'istruzione* al concetto di istruzione inferiore e il *diritto allo studio* come diritto a proseguire gli studi sino ai gradi più elevati. Questa interpretazione si fonda, essenzialmente, sul dato letterale delle disposizioni costituzionali che, mentre prevedono, al primo comma dell'art. 34 che «l'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita», riconoscono, al secondo comma, il diritto dei capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, di «raggiungere i gradi più alti degli studi»².

In questa sede, tuttavia, non si può che convenire con una certa dottrina laddove ritiene che la distinzione così delineata è figlia, in realtà, di una imprecisione

¹ Si pensi, ad esempio, alla diffusa tendenza del legislatore nazionale e regionale ad utilizzare la locuzione “diritto allo studio” nell’ambito di testi di legge, tendenza maggiormente diffusa, specie a livello di legislazione nazionale, in ambito di regolamentazione degli studi universitari. Si cita, a tal proposito e a mero titolo esemplificativo: la legge n. 390 del 1991 («Norme sul diritto agli studi universitari»), il D.P.C.M. . 9 aprile 2001, («Disposizioni per l’uniformità di trattamento sul diritto agli studi universitari»). Sono innumerevoli, poi, le disposizioni degli Statuti regionali che fanno riferimento, pressoché costante, nell’ambito della determinazione dei principi generali, al “diritto allo studio”: art. 14 St. Regione Umbria, art. 4 St. Regione Toscana, art. 2 lett. 1) St. Regione Calabria e l’elencazione potrebbe continuare.

² Cfr., tra gli altri, S. De Simone, *Sistema del diritto scolastico italiano*, Milano, 1973, pagg. 361 ss.; in senso analogo anche V. Caputi Jambrenghi, *Spunti ricostruttivi sull’organizzazione dell’assistenza universitaria*, in Cons. Stato, 1979, II, pagg. 747 ss. il quale considera il *diritto allo studio* come evoluzione e specificazione all’interno della nozione di assistenza scolastica e lo definisce come «diritto riservato agli studenti capaci e – senza distinzione- a quelli dotati, se non di spiccata capacità, quanto meno di determinazione, spirito di sacrificio e desiderio di apprendimento e per tutto ciò meritevoli di proseguire negli studi dopo l’assolvimento dell’obbligo scolastico sino a conseguire il più alto grado di istruzione universitaria, ad onta degli ostacoli soprattutto di tipo economico-sociali che senza l’intervento assistenziale impedirebbero in concreto l’esercizio del diritto». Sul punto anche G. Ospitali, *Il diritto all’istruzione e allo studio nello Stato italiano*, Padova, 1978, il quale distingue il *diritto all’istruzione* come diritto soggettivo perfetto dal c. d. *diritto allo studio* come diritto soggettivo imperfetto.

terminologica del legislatore costituente il quale avrebbe dovuto utilizzare, in luogo dell'espressione di cui al secondo comma della disposizione citata, quella per cui i capaci e meritevoli possono raggiungere i gradi più alti dell'*istruzione*.

Lo studio in quanto tale esprimerebbe un concetto di più ampia e generica portata, insuscettibile di dividersi per gradi, in quanto esso, piuttosto che essere individuato in una precisa fascia di età o di formazione scolastica e più che sussumersi nell'atto finale della particolare acquisizione di nozioni e dati, il che è maggiormente inquadrabile nel concetto di istruzione, rappresenterebbe ciò che si pone a monte della concreta acquisizione, costituendo la sua fase prodromica, quell'attività individuale che consente l'acquisizione del sapere tecnico e della cultura.

Intesa in tale accezione, l'attività dello studio, non può, evidentemente, essere circoscritta o smembrata in questa o quella fase scolastica o di età del soggetto, ma piuttosto è destinata a ricomprendere sia l'attività di apprendimento che si svolge a livelli inferiori quanto quella che si svolge a livelli superiori³, sia l'attività che si svolge entro le mura scolastiche o universitarie sia quell'attività che si svolge al di fuori di esse, sulla base di una naturale predisposizione d'animo dell'individuo.

Sulla base di tale differenziazione semantica, il *diritto all'istruzione* sembrerebbe riconnettersi in maniera più pregnante al ruolo dello Stato nel fornire quelle nozioni di dati e cultura ai cittadini, in guisa che si determini quel collegamento naturale con l'altra nozione, anche questa costituzionalmente rilevante, rappresentata dall'insegnamento, che va a costituire il momento più significativo dell'istituzione scolastica.

L'*istruzione* rappresenta, in questo senso, essenzialmente, il prodotto finale di ciò che a seguito di un processo di insegnamento, viene concretamente appreso laddove, al contrario, lo *studio* rappresenta il tramite immancabile, quell'elaborazione interna, del tutto personale, che conduce il discente, per il tramite dell'insegnamento, alla reale acquisizione delle nozioni.

Per questa ragione, se è inevitabile che i due termini molto spesso vengano a coincidere dal momento che non sempre è agevole distinguere ciò che è processo compiuto di apprendimento da ciò che è processo dinamico, tuttavia, appare più corretto inquadrare i processi del primo tipo in quella dimensione più propriamente scolastica, che i meccanismi di interposizione dell'apparato statale tendono a garantire.

³ Cfr. S. Mastropasqua, *Cultura e scuola nel sistema costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1980, pagg. 128 ss. Di diverso avviso è V. Atripaldi, *Diritto allo studio*, Napoli, 1975, pag. 59, che sottolinea come la formula *diritto allo studio* sia strettamente connessa agli artt. 2 e 3, II comma, Cost.

2. *Il diritto all'istruzione nella fase precostituzionale: una rapida disamina.*

Ai fini di una disamina del diritto all'istruzione nell'ordinamento italiano, non si può prescindere da una, sia pur sintetica, esposizione dei tratti qualificanti lo stesso diritto nel periodo precostituzionale⁴. Accingendoci a tale operazione, si può già anticipare un primo dato sul quale appare difficile non convenire e cioè come non sia possibile rilevare un'effettiva generalizzazione e diffusione dello stesso in seno alla società. Tale dato appare tanto più evidente se si considera una premessa di fondo che caratterizza la regolamentazione del diritto all'istruzione nel periodo considerato: fino all'approvazione della Costituzione repubblicana, il tema dell'ordinamento scolastico veniva considerato come appartenente alla materia amministrativa, costituendo la legge la fonte di principale regolazione della stessa, in considerazione del fatto che erano del tutto assenti nello Statuto Albertino specifiche disposizioni non solo in tema di assistenza scolastica (il che appare abbastanza logico per un testo costituzionale) ma anche in tema di principi definatori della materia.

Nonostante questa premessa di fondo, sembrava del tutto logico, agli occhi dei governi post-unitari procedere verso una creazione di una unità nazionale fondata sulla scuola. Il tentativo, che presupponeva evidentemente, per la sua concreta realizzazione, un generale miglioramento delle condizioni di vita, stentò, anche per queste ragioni ad affermarsi e la scuola non poté per questo trovare terreno adatto per mettere radici ed adempiere al ruolo che si immaginava.

La prima legge intervenuta in materia scolastica, la legge Casati del 1859, rispondeva agli interessi delle classi privilegiate, confermando la centralità del ginnasio-liceo e trascurando, invece, di considerare le esigenze del lavoro la cui insufficienza tecnica era stata alla base, fin dagli inizi del secolo, della crisi della produzione italiana. Tale impostazione della legge Casati derivava dalla legge Boncompagni del 1848 ed era già stata intesa dai pedagogisti della Società d'istruzione e di educazione di Torino come modello di scuola aristocratica, i quali già allora erano persuasi che il futuro benessere italiano si sarebbe assicurato soltanto con un'istruzione che avesse come finalità di dare a tutte le classi dei cittadini «quelle cognizioni che loro sono utili nella peculiare

⁴ Per una ricostruzione storica delle vicende della scuola italiana: G. Canestri- G. Recuperati, *La scuola italiana dalla legge Casati a oggi*, Torino, Loescher, 1976; D. Bertoni Jovine, *La scuola italiana dal 1870 ai nostri giorni*, Roma, Editori Riuniti, 1967.

professione di vita di ciascuno...».⁵ Ad una lettura attenta della legge, infatti, si appalesa come lo sforzo del legislatore era stato quello di coordinare la materia che riguardava soprattutto l'amministrazione centrale, il Consiglio Superiore, le Università e le scuole classiche. La parte veramente nuova che avrebbe senza dubbio costituito una passerella di lancio per una vita sociale moderna e cioè l'ordinamento della scuola popolare, occupava solo una piccola parte dell'intero testo di legge.⁶

Sempre a questi fini, è indicativo notare come anche il principio della gratuità dell'istruzione, che la Costituzione repubblicana disciplina al secondo comma dell'art. 34 e che rappresenta, come si vedrà, una delle declinazioni normative dell'affermazione di principio di cui al primo comma, non riceveva nel periodo antecedente alla Costituzione un'autonoma considerazione, ma era sottoposto a precise limitazioni che ne vanificavano, di fatto, l'effettiva valenza.

Costituisce un esempio, a questo riguardo, il riferimento alla legge in tema di assistenza scolastica all'epoca vigente: la legge n. 3725 del 13 novembre 1859 (c.d. legge Casati) nella quale era dato riscontrare, accanto ad una prescrizione che imponeva all'ente statale (nella fattispecie il Comune) che l'istruzione elementare venisse impartita gratuitamente (art. 317, co. 1), anche una successiva disposizione secondo cui i Comuni venivano chiamati a provvedere a tale compito ma solo «in proporzione delle loro facoltà e secondo i bisogni dei loro abitanti» (art. 317, co. 2) ⁷. Dovendo qui fornire un'interpretazione complessiva del testo, è agevole propendere per la sostanziale assenza di un generalizzato riconoscimento del diritto all'istruzione, se è vero che la stessa previsione concernente i precisi doveri di provvedere in capo ai Comuni, lungi dal sancire il riconoscimento di un vero e proprio diritto individuale si limitasse, in realtà, a prevedere la statuizione di un compito posto a carico dell'ente territoriale di fornire le prestazioni indicate ovvero di un divieto per gli stessi di chiedere ai

⁵ Secondo gli stessi Autori, cfr. Barberis, *Ordinamento dell'istruzione in Piemonte*, Giornali della I; di Istr. e d'ed. anno I, Torino, 1850, pag. 290, l'istruzione risultava «viziosa e imperfetta, viziosa nei metodi, imperfetta in quanto invece di pensare a tutto il popolo era esclusivamente rivolta al bene di quella parte di popolo che si avviava alle carriere letterarie, quindi era ingiusta perché sapeva di privilegio»..

⁶ Essa riguarda, in particolare, solo gli artt. 317 ss.

⁷ La stessa legge si occupava di assistenza scolastica negli artt. 123 e 228 che prevedevano l'esonero dal pagamento delle tasse scolastiche per gli studenti meno agiati iscritti ai corsi universitari, ai ginnasi e ai licei. L'art. 298 prevedeva, invece, la gratuità totale dell'istruzione tecnica inferiore e l'art. 317 estendeva il medesimo principio all'istruzione elementare, affidata ai Comuni.

beneficiari del servizio il pagamento di tasse o contributi analoghi⁸. Non sfugga nemmeno, a questo riguardo, come gran parte dei Comuni italiani si trovassero, in realtà, in una situazione di dissesto finanziario che confinava l'istruzione solo sulla carta.⁹

A conclusione di questo quadro riassuntivo si riscontrano, tuttavia, i germi di una significativa evoluzione in senso garantista sia con la legge n. 6972 del 1890, legge istitutiva dei *patronati scolastici*, inizialmente fondati sul principio dell'offerta privata e successivamente incrementati dall'obbligo comunale di devolvere parte del proprio bilancio agli stessi che con l'istituzione delle *casse scolastiche* nel 1924 che assumevano, nelle scuole secondarie, il duplice scopo di concorrere all'innalzamento del livello culturale e di agevolare la frequenza scolastica degli alunni in condizioni disagiate che dimostrassero particolari attitudini per lo studio.

Anche in questo caso, tuttavia, si è ben lontani dalla piena affermazione del diritto all'istruzione. L'analisi della prassi delle misure citate, infatti, dimostra che esse non costituirono adeguati strumenti per una effettiva diffusione del diritto negli strati più bassi della popolazione, essendo l'assistenza scolastica che ne derivava caratterizzata da una sostanziale settorialità negli interventi e non essendo la stessa assistita da un obbligo costituzionale di provvedervi ma concretandosi, sostanzialmente, in una mera *elargizione* da parte dei patronati stessi.

⁸ Sul carattere gratuito dell'istruzione nella legge Casati si rinvia a F. Piva, *Comuni e istruzione pubblica*, in Riv. giur. Scuola, 1967 e G. Sciascia, *Istruzione obbligatoria e gratuita*, in Riv. Giur. della scuola, 1967.

Nonostante gli obblighi particolari posti a carico dei Comuni la successiva attuazione della legge evidenziava particolari profili di criticità specie per gli aspetti più propriamente riconnessi alla mancanza di adeguate sanzioni per l'eventualità della loro inosservanza. La legge in commento, pur avendo avuto il merito di ridurre il grave fenomeno dell'analfabetismo non condusse ad una riduzione sostanziale delle differenze sociali in materia di accesso all'istruzione.

⁹ Particolarmente significative erano anche le differenze in merito all'accesso al sistema di istruzione popolare tra nord e sud. Secondo le statistiche del 1871 mentre nel Piemonte si avevano 6763 scuole, in Sardegna se ne avevano 678; mentre in Lombardia ve n'erano 6263, in Calabria 940. Cfr. D. Bertoni Jovine, *La scuola italiana dal 1870 ai giorni nostri*, Roma, Editori Riuniti, 1967, pag. 15. L'Autore mette in evidenza che tra le difficoltà di ordine pratico che frenavano lo slancio innovatore della nazione c'era l'arretratezza delle nuove province, il peso della passività di bilancio ma anche il rimontare delle correnti reazionarie e l'ostilità del clero: «...Clero e reazione si trovarono di nuovo saldamente uniti nella battaglia contro il nuovo Stato e, in particolare, contro la nascente scuola nazionale, che non aveva scheletro abbastanza forte per sostenere l'urto».

Dall'esame di alcuni commenti di stampo pedagogico risalente all'epoca post-unitaria, emerge la consapevolezza che i problemi sociali, culturali ed economici della popolazione italiana non si potessero risolvere solo con l'alfabeto. Appare degna di rilievo un articolo di P. Villari, *La scuola e la questione sociale*, in Nuova Antologia, novembre 1972, di cui si riporta uno dei passaggi più significativi: «Che volete che faccia dell'alfabeto colui al quale manca l'aria e la luce, che vive nell'umido, nel fetore, che deve tenere la moglie e le figlie nella pubblica strada tutto il giorno? Se gli date l'istruzione, se gli spezzate il pane della scienza, come si dice oggi, risponderà come ho inteso io: "lasciatami la mia ignoranza, poiché mi lasciate la mia misera"».

Nell'ambito della successiva evoluzione normativa due sono i caratteri che possono essere considerati quali tra i più propriamente caratterizzanti il quadro di riferimento: da un lato, si segnala la tendenza verso l'accentramento delle strutture scolastiche, tipica dell'età giolittiana, dall'altro il processo di unificazione della scuola secondaria, iniziatosi nel periodo fascista¹⁰. Come fenomeni legislativi indicativi della tendenza all'accentramento, si possono qui citare in particolare, a titolo esemplificativo, due leggi: la legge Orlando (legge 8 luglio 1904 n. 407) che fissava dal centro il trattamento economico e normativo dei maestri, estendendo l'obbligo scolastico al dodicesimo anno e disciplinando i corsi elementari e medio¹¹ e la legge Daneo-Credaro¹² (4 giugno 1911, n. 487) che contribuiva all'accentramento con l'avocazione della scuola elementare, fino ad allora comunale, allo Stato.¹³ Accanto a questa evoluzione, si deve qui segnalare quella relativa, come si diceva, all'unificazione della scuola secondaria, con la creazione della scuola media unica di tre anni, con legge del primo luglio 1940, che determinava la fusione dei corsi inferiore ginnasiale, magistrale e tecnico.¹⁴

Questi due diversi aspetti della normazione dell'epoca, a ben vedere, costituiscono il segnale di una crescente consapevolezza del legislatore in tema di diritto all'istruzione, andando entrambi nella direzione di una sostanziale razionalizzazione del sistema scolastico, in una prospettiva di una funzionalizzazione dell'istruzione al progresso tecnico e allo sviluppo economico della società. All'interno di tale quadro, tuttavia, come si è già anticipato, non si giunse ad un'effettiva generalizzazione del diritto all'istruzione quale diritto sociale definendosi, piuttosto, lo stesso nell'ambito di una visione *concessoria* del diritto da parte dell'autorità statale sempre nel quadro delle

¹⁰ Cfr. S. Cassese, A. Mura, *Commento agli artt. 33 e 34 della Costituzione*, in G. Branca, *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1976, pagg.210 ss.

¹¹ La legge eleva l'obbligo scolastico fino all'età di dodici anni imponendo 4 anni di scuola elementare agli alunni che volessero proseguire gli studi e 5 anni di frequenza a coloro che concludono l'esperienza scolastica con le elementari. Inoltre istituisce la scuola popolare, comprendente le classi quinta e sesta, che funzionano soltanto per tre ore al giorno, finita la quale viene concessa la licenza di scuola primaria.

¹² Con la legge in esame, inoltre, i patronati scolastici diventavano obbligatori e le scuole elementari (in gran parte) di proprietà dello Stato con esclusione dei comuni capoluogo e dei comuni con analfabeti non superiori al 25%. Per un'analisi della stessa legge si rimanda a C. Betti, *La prodiga mano dello Stato. Genesi e contenuto della legge Daneo-Credaro*, Centro Editoriale Toscano, 1998.

Sulla storia della politica scolastica in Italia relativa agli anni del governo giolittiano e oltre si rimanda a G. Inzerillo, *Storia della politica scolastica in Italia. Da Casati a Gentile*, Ed. Riuniti. Roma 1974.

¹⁴ Accanto a questa scuola, permanevano, tuttavia, le scuole professionali e venivano create quelle artigiane; queste ultime non davano ingresso ad altri studi salvo l'accesso ai collegi di stato; la scuola professionale apriva la strada a corsi biennali di carattere tecnico che si concludevano con i diplomi.

molteplici prestazioni amministrative che quest'ultimo era chiamato a fornire così come, tantomeno, non residuava spazio alcuno per ogni finalizzazione tipica del diritto alla costruzione di uno stato democratico¹⁵.

3. La disciplina costituzionale del diritto all'istruzione; possibili chiavi interpretative.

È solo con la Costituzione repubblicana che il diritto all'istruzione riceve una prima significativa regolamentazione di principio tanto da potersi asserire che solo con la sua proclamazione il diritto in questione possa essere direttamente riconducibile all'individuo¹⁶.

Segno più tangibile di tale differente approccio è la stessa formulazione dell'art. 34 Cost., primo comma, che nel proclamare che «La scuola è aperta a tutti» sembra quasi voler segnare un distacco definitivo dall'esperienza pregressa in cui l'assenza di una affermazione di tale solennità nello Statuto Albertino, unita alla frammentata legislazione in tema di assistenza scolastica sembravano essere quasi il segno, seppur nell'ambito di una progressiva (anche se spesso non compiuta) espansione della fruibilità, di un diritto non ancora perfetto ma sottoposto alla volontà più o meno mutevole del legislatore.

Tuttavia, il significato da attribuire alla previsione costituzionale dell'art. 34, primo comma, non è stato pacifico in dottrina, la quale ha via via messo in luce ora gli elementi di continuità con il sistema precedente, negando, di fatto, che il quadro costituzionale avesse introdotto significative novità in materia, ora quelli di rottura, collocando la norma nella cornice di un nuovo contesto di principi.

D'altra parte, non contribuiva a schiarire il quadro esegetico la constatazione che nella stessa Assemblea Costituente si erano nettamente contrapposte due fondamentali concezioni di scuola e istruzione. Da un lato stava una concezione dell'istruzione (e della correlativa, servente, organizzazione scolastica) intesa come compito indefettibile (come servizio o funzione pubblica) da assicurarsi anzitutto da parte dello Stato¹⁷, dall'altro, una concezione che tendeva, nel nome soprattutto di una

¹⁵ Sul rapporto, invece, nell'ambito della Costituzione repubblicana tra istruzione e stato democratico si veda infra par. 6.

¹⁶ Sulla caratterizzazione del diritto all'istruzione quale diritto fondamentale e diritto sociale si veda infra: par. 4 e 5.

¹⁷ Tale concezione traeva spunto, specie per quanto attiene alla nazionalizzazione dell'istruzione, dall'esperienza istituzionale prerepubblicana ma veniva arricchita dai nuovi spunti in tema di libertà di insegnamento e del principio di eguaglianza che il nuovo quadro costituzionale andava fornendo.

particolare tensione verso la libertà di scelta del tipo di scuola ed istruzione da parte dei genitori, a fare dell'organizzazione scolastica una delle espressioni dell'attività (forse la più incisiva), a livello comunitario, di gruppi organizzati secondo particolari opzioni ideali (per lo più di ispirazione cattolica).¹⁸

Il problema di fondo, preliminare ad ogni ipotesi di analisi del fenomeno del diritto all'istruzione nel suo concreto estrinsecarsi nell'ordinamento italiano, diventa, dunque, quello di pervenire, a seguito di una breve valutazione delle diverse teorie che si sono avanzate in dottrina, ad un quadro dogmatico omogeneo circa la configurazione del diritto. Solo successivamente a tale operazione introduttiva si potranno ricavare utili chiavi interpretative del dato fattuale più recente in cui, come si vedrà, Stato ed altri enti territoriali sono chiamati dal dato costituzionale, così come riformato dal legislatore costituzionale del 2001, ad intervenire nel settore scolastico, ripartendosi sfere di competenza nell'assicurare entrambi la tutela del diritto all'istruzione.

Secondo una prima corrente dottrinale, la norma esprimeva un principio meramente programmatico¹⁹ ed era anzi espressione di una perdurante concezione aristocratica della scuola.²⁰ Da questa prospettiva, il dibattito in Assemblea Costituente

¹⁸ Interpretazione quest'ultima che, pur non trascurando gli aspetti più propriamente innovativi sottesi al quadro costituzionale (quali nella specie quelli tendenti ad una diffusione più ampia dell'istruzione e della sua intrinseca coessenzialità ai principi democratici) tendeva a tenere, tuttavia, questi ultimi aspetti un po' in ombra

¹⁹ Per quanto non sia intenzione dello scrivente soffermarsi sull'interpretazione delle «norme programmatiche» quale si è affermata in dottrina vale la pena, comunque, evidenziare come la stessa sia pervenuta, già molto presto, ad un riconoscimento dell'efficacia normativa anche delle norme programmatiche le quali enuncerebbero, quindi, vere e proprie norme giuridiche destinante, pertanto, ad essere precettive non meno di altre sebbene rivolte originariamente ai soli organi dello Stato. Da qui il riconoscimento, nell'ordinamento vigente, della natura propriamente obbligatoria del vincolo derivante dalle norme costituzionali programmatiche agli organi legislativi, come conseguenza della loro efficacia formale prevalente della loro fonte (la Costituzione) sulle leggi ordinarie e riconoscimento, dunque, della invalidità di leggi in contrasto con norme programmatiche. Per maggiori approfondimenti si rinvia a V. Crisafulli, *Efficacia delle norme costituzionali programmatiche*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, a. I (1951), n. 2. Si veda anche M. Luciani, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e società*, 1980, 4, pagg. 774 ss. che, a proposito del diritto costituzionale alla salute, evidenzia come la resistenza della dottrina a riconoscere come giuridiche le norme costituzionali sui diritti sociali, ritenute il più delle volte mere enunciazioni di principi morali o programmi politici, sia nato fin dalla Costituzione di Weimar, all'interno della quale molte norme avevano valore unicamente dilatorio e di rinvio a scelte discrezionali delle forze politiche e come lo stesso si sia diffuso anche a seguito dell'entrata in vigore di altri testi costituzionali. L'autore cita Schmitt che nel suo *Verfassungslehre*, 1928 riteneva che alcune norme della Costituzione di Weimar fossero prive di valore giuridico in quanto frutto di compromessi. Sul fatto che tutte le norme costituzionali, anche se norme programma, abbiano valore giuridico insiste anche da A. Tesaurò, *Sui principi e sulle norme del diritto costituzionale*, in *Studi De Francesco*, Milano 1957, pagg. 700 ss.

²⁰ Cfr. S. Cassese, A. Mura, *Commento agli artt. 33 e 34 della Costituzione*, in G. Branca, *Commentario alla Costituzione*, cit., 210 ss. L'Autore, intendendo quella dei costituenti come una sorta di rivoluzione mancata i quali, evidentemente, non ebbero il coraggio di dare un'impronta innovativa al modo di intendere la scuola, riporta le parole dell'esponente del partito comunista C. Marchesi, il quale a sottolineare che l'art. 34 dettava norma di carattere programmatico che si riferivano al futuro sosteneva,

veniva ritenuto carente in ragione della scarsa attenzione prestata all'aspetto della scuola come servizio, risultando del tutto sganciata la visione dell'istituzione scolastica nel suo complesso dall'art. 3 comma 2. Nella convinzione dell'autore di questa teorizzazione i padri costituenti non presero in considerazione il problema della *scuola* quanto, piuttosto, quello dell'*insegnamento* rimanendo piuttosto circoscritta la loro riflessione alla tematica tra scuola pubblica e privata. Riguardo a quest'ultimo punto, tra l'opzione, di tipo liberale, che tendeva a restringere il riferimento alla scuola nei termini della libertà di esplicazione del servizio e quella, del tutto opposta, che si riferiva alla diffusione effettiva del servizio scolastico e che avrebbe posto un preciso obbligo a carico dello Stato ad erogare il servizio dell'istruzione anche rimuovendo le condizioni di diseguaglianza economica, avrebbero scelto il primo. Alla base di questa visione vi era, senza dubbio, una considerazione di fondo che arrivava a sostenere che il tanto proclamato principio di uguaglianza sostanziale, in realtà, costituiva un «corpo estraneo» alla stessa Costituzione e la cui potenzialità eversiva e le sue ricadute sui diritti fondamentali, in verità, non fu pienamente colta da parte dei costituenti.

Altra interpretazione della disposizione in esame, tendente anche questa a negare che la stessa abbia istituito un vero e proprio diritto individuale all'istruzione, era quella che si limitava ad ammettere che dalla stessa norma derivasse un diritto del singolo al godimento della prestazione amministrativa. In questo senso, la norma avrebbe attribuito unicamente al cittadino un diritto di essere ammesso al servizio scolastico con le modalità e alle condizioni previste dalla legge per il suo funzionamento. Il diritto all'istruzione verrebbe così a coincidere, sostanzialmente, con il diritto del singolo all'iscrizione a scuola, condizionato all'esistenza concreta di posti disponibili²¹, con le

in sede di Assemblea Costituente, che :...«questo articolo fa parte di quelle dichiarazioni costituzionali che dovranno servire al legislatore per iniziare subito i nuovi ordinamenti scolastici» e ancora «...non è da pensare che questi ordinamenti scolastici in favore di tutto il popolo possano avere vigore immediatamente, date le possibilità del momento attuale e molte difficoltà che ne rallenteranno l'applicazione totale e immediata. Dobbiamo riconoscere che il popolo italiano, come altri popoli travolti dal ciclone della guerra, ha ora bisogno di cercarsi lavoro attraverso le vie del mondo e che il titolo di operaio qualificato sarà più ricercato e valevole che non il titolo dottorale».

²¹ Cfr. N. Daniele, *Note sul diritto alle prestazioni scolastiche e sul diritto di scelta della scuola*, in Riv. Giur. della scuola, 1964, pagg. 639 ss. In questa prospettiva, il diritto all'istruzione si ridurrebbe, di fatto, al diritto di essere ammesso al servizio scolastico con le modalità e alle condizioni previste dalla legge per il suo buon funzionamento: in altre parole un diritto all'iscrizione a scuola. Secondo l'autore è però da distinguere «fra il momento dell'apertura della scuola al servizio e quello dell'ammissione del privato al servizio scolastico: nella prima fase non sono configurabili diritti. Così ad es. non costituisce diritto azionabile quello di ottenere l'istituzione di una scuola; né costituisce violazione di diritto soggettivo la determinazione dell'Amministrazione di chiudere temporaneamente (es. per esigenze igieniche o per altre pubbliche necessità) o definitivamente (es. per deficiente popolazione scolastica) una scuola. Neppure può parlarsi di un diritto alla prestazione ove i posti disponibili nella scuola siano esauriti.» E, ancora si aggiunge, a proposito del diritto di scelta della scuola che «l'individuo abbia diritto

conseguenze giuridiche che la ricostruzione in termini di prestazione amministrativa comporta, prima fra tutte, quella secondo cui un diritto al godimento di tali prestazioni vi sarebbe solo sul presupposto di un effettivo funzionamento del servizio e rispetto al quale il singolo utente non avrebbe invece alcuna pretesa giuridicamente tutelata.²²

di scegliere il tipo di istruzione (...) o l'indirizzo educativo della scuola (...) ma non comporta in ogni caso l'iscrizione in un determinato istituto scolastico. (...) Dunque il diritto all'iscrizione si ha quando la scuola sia aperta e in essa esistano posti disponibili».

Tendenti a ridurre il diritto all'istruzione quale un mero diritto all'accesso ad una scuola erano le posizioni riscontrabili in S. Mastropasqua, *Cultura e scuola nel sistema costituzionale italiano*, Roma, 1975, pagg. 175 ss. e L. Balcani, *Profili sistematici dell'ordinamento scolastico*, Roma, 1975, pagg. 155 ss. Gli autori citati leggevano il dettato costituzionale, soprattutto in relazione ai primi due commi dell'art. 34, come il divieto a che nella scuola pubblica potesse essere impedito l'accesso a taluno sulla base di discriminazioni razziali, di sesso, ecc. e come il diritto soggettivo ad essere ammessi, lì dove la scuola fosse stata istituita, a scuola, fintantoché vi siano posti disponibili, escludendo invece un diritto a tutte le prestazioni funzionali ed accessorie al conseguimento dell'istruzione quali la partecipazione alle lezioni, l'utilizzazione di biblioteche, di laboratori etc....Da segnalare anche, sulla stessa linea, la posizione di Corso secondo cui «la prestazione amministrativa del servizio (...) richiede un momento preliminare di organizzazione del servizio, corrispondente ad una determinazione legislativa: in rapporto a questo momento organizzativo (e pregiudizialmente legislativo) il privato non dispone di un diritto o di altra situazione giuridica tutelabile». Cfr. G. Corso, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1981, pag. 755.

²² Cfr. per tutti, R. Alessi, *Le prestazioni amministrative ai privati*, Milano, 1956, pagg. 99 ss.

La tesi tendente a ridurre la portata dell'art. 34, del resto, si riconnette, come si chiarirà meglio nel corso della trattazione, alla non piena consapevolezza che vi era in dottrina circa la portata e il valore giuridico dei diritti sociali previsti dalla Costituzione. Basti qui ricordare la parole dello stesso M. Sandulli, *Note sulla natura giuridica dei diritti civili*, in Foro it., 1952, pag. 1344, che, a proposito del diritto che si sta esaminando, scriveva: «Anche qui si tratta, come negli altri casi, di prestazioni offerte alla generalità dei sudditi; anche qui, come là, si tratta di prestazioni cui l'ente è tenuto nella sua veste di diritto pubblico; e anche qui, come là, l'ente è tenuto alla prestazione destinata ad avvantaggiare i privati, non in conseguenza di un obbligo verso questi ultimi, ma in conseguenza di un dovere impostogli dall'ordinamento. L'ammissione al godimento del bene e del servizio, sia negli uni che negli altri casi, non rappresenta l'oggetto di un diritto del privato ma un beneficio offerto dall'ordinamento». In questa prospettiva, dunque, tutti i diritti sociali si traducono in mere aspettative, prive di ogni rilevanza giuridica.

Sul versante opposto si pongono quelle interpretazioni dei diritti sociali che tendono a attribuire agli stessi vera e propria forza giuridica. Prima fra tutte quella facente capo a V. Crisafulli, *La scuola nella Costituzione*, in Riv. Tri. Dir. Pubbl., 1956, pagg. 56 ss. che, sempre a proposito dell'art. 34 rileva che: «Un primo punto può ritenersi pacifico: dai principi costituzionali scaturisce un limite negativo per il legislatore, cui viene fatto divieto di regolare la materia in senso ed in modi difforni dai principi stessi (...). Fin qui, ripeto, tutte le opinioni sensate concordano: senonché alla stregua di un'autorevole dottrina, qui si arresterebbe altresì l'efficacia della garanzia costituzionale, i rapporti e le situazioni giuridiche inerenti alla materia restando regolate dalle norme già in vigore, senza d'altro canto che dai principi costituzionali derivino direttamente situazioni soggettive di vantaggio o di svantaggio per i soggetti dell'ordinamento statale complessivo (...). Una tale concezione finisce per svuotare di pratico significato il valore dei principi costituzionali. (...) I principi che qui si esaminano hanno, anche a prima vista, portata ben più larga, formando parte integrante (ed anzi parte essenziale e fondamentale) dell'ordinamento giuridico della comunità statale complessiva. La conclusione più corretta, perciò ed insieme più consona alla natura di supremo atto normativo della Costituzione nonché alle stesse esigenze politiche pratiche da cui è sorta e cui intende rispondere, consiste nel ritenere che dall'enunciazione in essa fatta dei principi in materia di scuola derivano, oltre al limite negativo per il legislatore anche tutti gli altri effetti che sono propri di qualsiasi norma giuridica inserita in un testo costituzionale (...). Al rilevato vincolo negativo nei confronti della potestà legislativa si accompagna necessariamente un vincolo positivo (obbligo i svolgere ed attuare il contenuto potenziale dei principi); mentre non sarebbe possibile negare che la preesistente regolamentazione legislativa della materia ne risulti più o meno largamente modificata, ogni volta che alle disposizioni costituzionali in parla debba riconoscersi contenuto innovativo ed ai principi da esse posti natura, come suol dirsi, "direttamente precettiva"».

Se le interpretazioni finora delineate godevano di grosso seguito e venivano confortate, come si vedrà, anche dalla giurisprudenza costituzionale nei casi in cui questa veniva chiamata ad esprimersi sulla compatibilità delle leggi attuative del diritto all'istruzione, si andava diffondendo, tuttavia, l'opinione, che ci sembra preferibile, di chi ravvisava nella previsione dell'art. 34 una concezione del diritto all'istruzione quale diritto sociale, in ciò evidenziando gli aspetti più innovativi scaturenti dal quadro costituzionale del 1948²³. Il diritto andrebbe inteso, dunque, principalmente, come diritto attribuito ad ogni cittadino di ricevere un'adeguata istruzione, indipendentemente dalle sue condizioni economiche e sociali ed implica, in primo luogo, un impegno dello Stato ad attuare un rafforzamento delle strutture di istruzione pubblica per renderle adeguate alla domanda di istruzione proveniente dai cittadini, rimuovendo quegli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono un pieno accesso all'istruzione, al fine di attuare una piena uguaglianza sostanziale tra cittadini²⁴.

Soccorre, a sostegno di questa tesi, il collegamento sistematico con l'art. 3 Cost., che vale a strutturare anche il diritto all'istruzione quale vero e proprio diritto soggettivo nei confronti dei pubblici poteri e non solo, dunque, quale diritto a non subire discriminazioni in merito all'accesso al sistema scolastico. Se, dunque, secondo la concezione espressa precedentemente, la locuzione dell'art. 34, comma 1, tendeva a garantire unicamente il diritto del singolo al godimento della prestazione del servizio amministrativo, (e sempre nel presupposto di un effettivo funzionamento dello stesso), alla luce, invece, di quest'ultima interpretazione il senso della disposizione andava ricercato nella proclamazione solenne secondo cui la stessa istruzione debba cessare di essere il privilegio di pochi per diventare il diritto di tutti, attribuendo al cittadino un vero e proprio diritto soggettivo che, in quanto tale, risulta materialmente azionabile dinnanzi al giudice ordinario. Ove, poi, non sia possibile concretare la pretesa giuridica azionata dinnanzi alla Pubblica Amministrazione, la quale, per esempio, non è intenzionata o non è in grado di azionare lo specifico servizio richiesto, tale diritto si monetarizza, trasformandosi in un diritto al risarcimento del danno determinato dalla violazione, da parte della Repubblica, dell'obbligo imposto dalla norma costituzionale.

²³ Cfr. U. Pototschnig, *Istruzione (diritto alla)*, in Enciclopedia del diritto XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, pagg. 96 ss.

²⁴ Su questo aspetto si veda anche Bruno, *Prime considerazioni sui soggetti attivi del diritto allo studio*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale, Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, 1977, pagg. 174 ss.

Sempre a livello sistematico, il criterio enunciato trova precipui riscontri negli artt. 33 co. 2, che fa carico alla Repubblica di «istituire scuole statali per tutti gli ordini e gradi» e 34 co. 3 e 4 laddove si garantisce ai capaci e meritevoli di «raggiungere i gradi più alti degli studi» attraverso l'erogazione di «borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze».

D'altra parte, è solo seguendo il criterio interpretativo in esame, che si può fornire una lettura più attenta anche dell'art. 34 co. 2 della Costituzione il quale dispone che «L'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita». In questo senso, infatti, se seguendo le teorie esposte per prime, la gratuità potrebbe, in astratto, essere intesa quale mera predisposizione della struttura amministrativa necessaria all'espletamento dell'obbligo, sulla base della dottrina che ci appare preferibile la stessa si attegga a complesso di mezzi e servizi finalizzati a garantire una finalità sociale. Nell'un caso, la gratuità andrebbe intesa secondo una concezione classica quale elemento accessorio all'obbligo, nell'altro caso costituirebbe il mezzo attraverso il quale realizzare a pieno lo sviluppo della persona umana in un dato arco temporale.

L'interpretazione da ultimo prospettata sembra, del resto, trovare ulteriore conferma nel dibattito sviluppatosi in seno all'Assemblea Costituente da cui è facile rilevare, a differenza di quanto erano andati sostenendo taluni²⁵, una grande attenzione riservata al diritto di ognuno di «ricevere un'adeguata istruzione ed educazione per la formazione della sua personalità e l'assolvimento dei compiti sociali» (on. Moro); diritto da riconoscersi ad ogni cittadino «senz'altra condizione che quella dell'attitudine e del profitto» (on. Marchesi) e superando i limiti derivanti dalla sua appartenenza «ad un determinato ambiente sociale o ad una particolare condizione economica» (on. Moro).

Sempre a tale riguardo, lo stretto collegamento con il principio di uguaglianza è anche sottolineato dalla genesi costituzionale della norma. Ponendo mente agli atti dell'Assemblea Costituente, infatti, la stesura originaria dell'articolo in esame era: «la scuola è aperta al popolo», il che evidenziava uno stretto collegamento dell'istituzione scolastica con il principio di sovranità popolare, così come delineato nell'art. 1 Cost.;

²⁵ S. Cassese, A. Mura, *Commento agli artt. 33 e 34 della Costituzione*, cit.

successivamente la parola «popolo» fu sostituita dalla parola «tutti»: con ciò volendosi significare un più stretto collegamento con il principio di uguaglianza.²⁶

Altro argomento, di carattere sistematico, che può costituire una riprova della tesi qui accolta, è testimoniato dall'esame degli Statuti (di prima generazione) delle regioni ordinarie nei quali è dato riscontrare, quale elemento pressoché costante, la particolare tensione verso l'effettività del *diritto allo studio*²⁷ e, per altro verso, dall'interpretazione che dell'articolo 34 Cost. ha dato la Corte Costituzionale²⁸. A quest'ultimo proposito il riferimento è, in primo luogo, alla sentenza n. 215 del 1987 la quale ha segnato il passaggio ad un differente approccio giurisprudenziale in merito all'articolo in esame, avendo la Corte riconosciuto il diritto all'istruzione alla generalità dei consociati attraverso il ricorso proprio a quegli elementi sistematici, già fatti propri da una consistente parte della dottrina, afferenti all'art. 2 Cost. e che intendono perciò la comunità scolastica quale formazione sociale ed al comma 2 dell'art. 3 che implica il superamento delle sperequazioni di situazioni sia economiche che sociali, suscettibili di ostacolare il pieno sviluppo delle persone.

Ulteriore chiave di lettura del diritto, nella sua caratterizzazione di diritto sociale, potrebbe ricavarsi dall'analisi dell'evoluzione della legislazione statale intervenuta in materia a seguito della quale, per esempio, è dato rilevare come i concetti di *obbligo* e *gratuità* non sembrano trovare, come avveniva in passato, più giustificazione l'un l'altro.

Tuttavia, non è dato scorgere segnali di questa inversione di tendenza nella legge n. 1859 del 1962, istitutiva della scuola media unica, la quale prevedeva che il mero accertamento formale del numero di anni previsti dalla legge prosciogliesse dall'obbligo stesso, non essendo considerato necessario il conseguimento della licenza. In questa normativa permangono, dunque, forti elementi di resistenza del sistema rispetto alla nuova dimensione del diritto all'istruzione per il fatto che il legislatore sembra essersi disinteressato dell'effettiva acquisizione delle competenze, facendo, al contrario,

²⁶ Si vedano gli *Atti dell'Assemblea Costituente*, IV, pagg. 3226 e 3385. Il punto è stato posto in evidenza da Mastropasqua, *Cultura e scuola nel sistema costituzionale italiano*, cit., pagg. 117 ss., il quale, tuttavia, rimane ancorato, come già evidenziato, ad una concezione del diritto all'istruzione quale riconducibile ad una nozione ristretta di diritto, sia pur incondizionato e generalizzato, di accesso all'istituzione scolastica.

²⁷ Cfr., tra gli altri, art. 4 St. Piemonte; art. 3 St. Lombardia; art. 4 St. Friuli Venezia Giulia; art. 4 St. Liguria; art. 3 St. Emilia Romagna; art. 4 St. Toscana; art. 5 St. Marche; art. 4 St. Molise; art. 7 St. Puglia; art. 5 St. Basilicata.

²⁸ Sul punto si tornerà più ampiamente nel successivo par. 5.

conseguire ad un dato numerico-formale (gli anni di frequenza) il decadere dell'obbligatorietà.²⁹

Di segno completamente diverso è, invece, la legislazione successiva. Per esempio, la legge n. 9 del 1999 che, all'art. 1 co. 1 prevedeva l'elevazione dell'obbligo di istruzione da otto a dieci anni e, a coloro i quali, adempiuto l'obbligo di istruzione non intendessero proseguire gli studi nell'istruzione secondaria superiore, veniva garantito il diritto alla frequenza di iniziative formative volte al conseguimento di una qualifica professionale (co. 2). Così, anche la successiva legge n. 30 del 2000, nell'intento di riformare il sistema educativo di istruzione, finalizzava lo stesso «alla crescita e alla valorizzazione della persona umana, nel rispetto dei ritmi dell'età evolutiva, delle differenze e delle identità di ciascuno...» (art. 1 co.1). La stessa legge, che fissava l'obbligo scolastico al quindicesimo anno di età, prevedeva un obbligo di frequenza di attività formative sino al diciottesimo anno di età. Tale legge è stata sostituita dalla legge n. 53 del 2003 che, all'art. 2, co. 1, lett. c), dispone che «è assicurato a tutti il diritto all'istruzione e alla formazione per almeno dodici anni o, comunque, sino al conseguimento di una qualifica entro il diciottesimo anno di età».

Nelle normative citate è presente, dunque, un chiaro intento del legislatore di legare il diritto all'istruzione alle esigenze proprie dello Stato sociale nella misura in cui esso tende a garantire la necessità di una formazione effettiva di ogni individuo.

In definitiva, tracciando le conclusioni di questa breve digressione storico-dogmatica sul modo di interpretare il diritto all'istruzione, si può dire che esso vada interpretato nella dimensione che lo collochi al meglio nell'intero quadro costituzionale il quale gravita, per quanto attiene ai diritti e ai principi costituzionali che lo costituiscono, attorno al principio di uguaglianza che costituisce, al tempo stesso, valore e canone interpretativo dello stesso. Poco persuasive a riguardo appaiono quelle ricostruzioni che si pongono nella prospettiva di analizzare il quadro costituzionale nell'ambito di una visione di sostanziale continuità con il passato che spesso fondano tale ricostruzione sulla poca attenzione dei costituenti verso la tematica della scuola nel suo complesso.

Da questa prospettiva, infatti, non solo non si possono non considerare le rilevanti prese di posizione dei costituenti a sostegno di un diritto all'istruzione inteso quale direttamente collegato ai principi di uguaglianza ma, per altro verso, non si può

²⁹ Sui profili di criticità della legge si rinvia a: P. Piscione, *Diritto scolastico: istruzione inferiore*, L'Aquila, 1971.

trascurare che anche laddove, come appare fuori di dubbio, la caratterizzazione del diritto in questo senso non fosse recepita da tutti i membri dell'Assemblea³⁰, ciò non costituisce, di per sé, elemento decisivo in grado di giustificare una mancata presa di coscienza delle potenzialità insite in un nuovo ordinamento che solo i successivi processi legislativi, giurisprudenziali e dottrinali possono ricondurre, in una prospettiva che potremmo definire storico-evolutiva, ad unità. Si impone, dunque, la necessità che nell'interpretazione delle norme costituzionali sull'istruzione, così come di tutte le norme costituzionali di principio, si tenga conto della realtà in cui esse operano e dei suoi sviluppi, del modo in cui gli stessi valori che esse esprimono vengono di volta in volta intesi dalla popolazione, non potendo costituire gli stessi espressione della visione circoscritta ad un preciso contesto storico ma proiettandosi nel tempo, riflettendo le vicende storiche di un popolo ed il modo in cui gli stessi abbiano lasciato traccia nel suo comune sentire, le sue aspirazioni e nel modo più rispondente al principio democratico che permea l'intero assetto costituzionale dei principi stessi. Ed è proprio sulla base della tesi qui accolta che si può affermare come l'uguaglianza delle posizioni di partenza, cui tendeva il legislatore costituente non può che essere perseguita iniziando dal basso e cioè dalla necessità di fornire quei mezzi iniziali dell'apprendimento che possano consentire all'individuo di superare le iniziali posizioni sociali ed economiche di sfavore.

4. Il diritto all'istruzione quale diritto inviolabile.

In una prospettiva dogmatica non pare possano residuare dubbi riguardo all'inserimento del diritto all'istruzione nell'ambito del catalogo dell'art. 2 Cost.. Basti qui precisare e salvo tornare in seguito sulla questione come, al pari dei diritti di cui all'art. 2 Cost., esso tenda ad attuare il principio democratico e personalista che permea l'intero impianto costituzionale.

Sempre al fine di determinare in via dogmatica la classificazione del diritto, giova qui menzionare la distinzione proposta da autorevole dottrina³¹, che ha suddiviso i diritti inviolabili in *originali* o *generali* e *derivati* o *speciali*. I primi sarebbero caratterizzati dal fatto di essere «condizioni logicamente necessarie» per la democrazia,

³⁰ Per C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1976, I, pagg. 353 ss., il ricorso, a fini esegetici, a lavori preparatori dovrebbero valere solo a «corroborare le risultanze dell'analisi obbiettiva del precetto».

³¹ Cfr. A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, in Enciclopedia giuridica Treccani, Roma, 1989, pag. 23.

i secondi rappresenterebbero, al contrario, «condizioni positivamente necessarie», nel senso che costituirebbero precondizioni particolari, peculiari a un determinato ordinamento democratico. Proprio in questa seconda categoria viene fatto rientrare il diritto all'istruzione (oltre che la libertà di insegnamento di cui all'art. 33 Cost.) il quale, come gli altri diritti fondamentali della categoria³², pur non condizionando l'esistenza stessa della democrazia, ne caratterizza in modo determinante il particolare significato che la Costituzione le ha voluto assegnare. Appare degno di rilevanza rilevare come lo stesso autore, che ricomprende tra i diritti derivati quelli generalmente riconnessi a particolari status o condizioni, non ritenga che la differente classificazione equivalga ad una loro sostanziale degradazione, sicché gli stessi concorrono nella stessa misura di quelli originari a delineare il particolare tipo di democrazia pluralista definito dai costituenti ed, al pari di quelli originari, costituiscono valori essenziali, intangibili nel loro nucleo essenziale e irriducibili con il normale procedimento di revisione costituzionale.³³

In riferimento alla distinzione proposta si consideri come essa susciti particolare interesse per quanto attiene ai limiti dei diritti stessi, incontrando il diritto all'istruzione, al pari di tutti i diritti inviolabili speciali, limiti di portata molto più generale, essendo la concreta attuazione legislativa rimessa ad un criterio squisitamente discrezionale del legislatore che, lungi dall'essere arbitrario, risulta essere ispirato ai criteri di ragionevolezza in relazione alla concreta fattispecie a cui rapportare gli stessi valori che ne sono espressione. Occorre, ad opera del legislatore, risolvere una tensione iniziale che deve portare, in definitiva, ad operare quell'operazione di bilanciamento sulla base del più generale e comprensivo dei valori costituzionali, rappresentato dalla libertà eguale (a norma degli artt. 2 e 3 Cost.), «vera pietra miliare della democrazia pluralista»³⁴.

È proprio alla luce di tale connessione imprescindibile con la formazione complessiva dell'individuo che trovano giustificazione i limiti al concetto stesso. Muovendo da

³² Si noti come c'è in dottrina chi respinge l'idea secondo la quale la categoria dei diritti fondamentali abbia una sua giuridica rilevanza, come invece in altre Costituzioni. Da ciò la necessità che la locuzione dovrebbe essere impiegata con riferimento a tutti i diritti «costituzionali», e non solo ad alcuni perché ciò potrebbe consentire «opzioni interpretative individuali», con ricorso ai «valori». Cfr. A. Pace, *Diritti fondamentali al di là della Costituzione?*, in Pol. Dir., 1993, pagg. 3 ss.

³³ Nel senso di intendere l'irriducibilità costituzionale quale un corollario della inviolabilità si veda P. F. Grossi, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972. Nel senso di negare che i diritti inviolabili costituiscano un limite alla revisione costituzionale si veda, invece, A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1985 e S. Cicconetti, *La revisione della Costituzione*, Padova, 1972.

³⁴ Cfr. A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, cit., pag. 32.

questa premessa di carattere generale si deduce come l'istruzione non possa svolgersi, innanzitutto, in contrasto con i diritti della persona umana e con il principio supremo del rispetto della dignità umana di cui all'art. 2. Dal lato attivo, poi, in riferimento in particolare alla libertà di insegnamento, tale caratterizzazione esige che la stessa non potrà svolgersi se non nel rispetto di metodologie e di scelte dei contenuti didattici commisurate allo scopo insito nell'istruzione all'interno di una società democratica e pluralista che è quella di concorrere alla formazione dei fanciulli e dei giovani alla libertà e al rispetto del valore morale supremo della dignità umana.³⁵

Come si può agevolmente notare, l'esaminato inquadramento dogmatico solleva il problema di fondo (che, come si dirà nel prosieguo di questo lavoro è tanto più avvertito quanto più la garanzia del diritto sociale viene rimessa a differenti centri decisionali territoriali) di definire la misura e i criteri con cui l'operazione di bilanciamento, che interessa anche il diritto all'istruzione quale tutti i diritti inviolabili e, in particolar modo quelli *speciali*, possa concretamente attuarsi. Il problema non è di poco conto se si guarda alla natura del diritto (inviolabile appunto) e ai valori di fondo che esso esprime che, anche su di un piano meramente terminologico non sembrerebbero suscettibili di lesione.

È inevitabile, dunque, che in relazione a particolari circostanze in cui siano coinvolti altri diritti costituzionalmente rilevanti, si possa procedere ad una compressione del diritto ed è proprio in tali situazioni che ci si è interrogati, dunque, su quali possano essere i criteri che muovano l'operato del legislatore al fine di non incorrere in uno svuotamento sostanziale della garanzia della inviolabilità.

Si può già cercare di riassumere la questione affermando come il criterio ispiratore di ogni intervento legislativo che si proponga di attuare il dato costituzionale debba tendere a salvaguardare, in definitiva, il valore intrinseco che la disposizione costituzionale di principio sottende, il che, nell'elaborazione dottrinale viene normalmente riferito ad alcuni concetti, quale fra tutti quello del «contenuto essenziale» che esprime per l'appunto l'esigenza che la discrezionalità connaturata ad ogni procedimento legislativo e il bilanciamento di interessi rilevanti da parte del legislatore sia contenuto nei limiti della «riserva del ragionevole e del possibile»³⁶.

³⁵ Tale opinione trova riscontro in autorevole dottrina: A. Baldassarre, *Diritti sociali*, in Enciclopedia giuridica Treccani, Roma, 1989, pag. 23.

³⁶ Da ricordare come di «contenuto essenziale» parla la Costituzione della Repubblica federale di Germania: «in nessun caso un diritto fondamentale può essere leso nel suo contenuto essenziale» (art. 19, II). Così anche la Costituzione spagnola dispone che i diritti e le libertà riconosciuti nel capo II del

Il concetto descritto, come noto, si riconnette alla già citata tecnica del «bilanciamento costituzionale», ed impone di verificare quando il limite disposto dalla legge è irragionevole e in particolare quando il valore che la norma vuole tutelare non è riconducibile tra i fini costituzionalmente rilevanti. Qualora vengano a essere tali presupposti la norma non costituisce un mezzo adeguato al fine di attuare un valore concorrente e la limitazione del diritto è eccessiva rispetto all'esigenza di dare adeguata realizzazione al valore concorrente.³⁷ Il contenuto essenziale di un diritto esprime

presente titolo sono vincolanti per tutti i pubblici poteri. Solamente per legge, che in ogni caso deve rispettare il loro contenuto essenziale, può essere regolato l'esercizio di tali diritti di libertà (...). Analogamente l'art. 18 co. 3, Costituzione portoghese prevede che «Le leggi restrittive dei diritti, delle libertà e delle garanzie devono avere carattere generale e astratto e non possono avere effetto retroattivo, né diminuire l'estensione e la portata del contenuto essenziale delle previsioni costituzionali».

La formula utilizzata, di cui peraltro appare evidente l'analogia con i meccanismi dei tests utilizzati al medesimo scopo dalla Corte Suprema Federale, è mutuata dalla giurisprudenza costituzionale tedesca. Cfr. BverfGE, 3, 330 ss. Lo stesso richiamo al «possibile» e «ragionevole» trova svolgimenti anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana: cfr., tra le altre, nn. 103 del 1957, 175 del 1982, 1103 del 1988 e 242 del 1989.

Quanto al concetto di «contenuto essenziale», questo è stato inteso in tre diverse concezioni dottrinali. La ricostruzione classica è seguita, tra gli altri, da G. Morelli, *La sospensione dei diritti fondamentali nello stato moderno*, Milano, 1966, pagg. 30 ss.; P. F. Grossi, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972, pagg. 150 ss.; A. Baldassarre, *Iniziativa economica privata*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, 1971, pag. 596; M. Luciani, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, pagg. 65 ss. e S. Mangiameli, *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano, 1986, pagg. 51 ss. . Secondo tale definizione il concetto rappresenta il «nucleo sostanziale» di ogni diritto, considerato come qualcosa di aprioristicamente identificabile e operante come limite assoluto nei confronti del legislatore (concezione assolutistica). Per altri: G. Durig, *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde*, in Aor, 1956, pagg. 134 ss. e E. Hippel, *Grenzen und Wesensgehalt der Grundrechte*, Berlin, 1965, pag. 14 ss., il «contenuto essenziale» è un concetto relativo, nel senso che esso esprime quello che, in rapporto ad una concreta fattispecie, costituisce un ragionevole equilibrio tra il valore di cui è espressione il diritto ed i suoi limiti immanenti, i quali devono essere mezzi ragionevolmente proporzionati al fine di salvaguardare l'esistenza di altri diritti fondamentali o di beni essenziali della comunità (concezione della proporzionalità del limite); per altri, W. Hamel, *Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat*, Berlin 1957, pag. 40 e R. Zippelius, *Das Verbot Übermassiger gesetzlicher Beschränkung von Grundrechten*, in *Deutsches Verw. Blatt*, 1956, pagg. 353 ss., infine, il contenuto essenziale è pur sempre un contenuto relativo, ma questa relatività si esprime nel senso che un diritto fondamentale non può essere ristretto se non in base a valori altrettanto primari e attraverso limiti che, rispetto alla tutela di questi valori, sono necessari, indispensabili e non eccessivi (concezione della essenzialità o necessità del limite).

Altro concetto utilizzato agli stessi fini è quello della «garanzia dell'istituto» che denota, al contrario, tutti quei casi in cui la Costituzione si riferisce, al fine di porre un argine a modificazioni legislative non solo unicamente ad un diritto o una libertà, ma ad un complesso di norme sufficientemente unitario da costituire un tipo a sé. Un istituto giuridico fondato su principi costituzionali consiste, precisamente, in una costellazione di diritti e doveri idealmente unitaria e strutturata con elementi rinvianti ad una pluralità di valori diversi, che la Costituzione stessa compone secondo un equilibrio da essa ritenuto essenziale. Per un'ipotesi ricostruttiva si rinvia a S. Rodotà, *Il terribile diritto*, Bologna, 1981, pag. 228.

Ulteriore concetto è quello delle «garanzie istituzionali» che esprime il riferimento ad istituzioni, cioè organizzazioni della vita reale formanti un tratto unitario e come tali riconosciuti dal diritto, la cui permanenza o intangibilità sono tutelate dal diritto oggettivo. Per alcuni spunti sul concetto si rinvia A. Barbera, *Commento all'art. 2*, in *Comm. Cost.* Branca, Bologna, -Roma, 1975, pagg. 71 ss.

³⁷ Cfr., tra gli altri, O. Chessa, *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998, pagg. 1170 ss.

dunque l'esigenza, in particolare, che il diritto non subisca limiti e restrizioni che non siano consentite dall'impianto costituzionale.³⁸

Tale impostazione veniva del resto fatta propria dalla Corte che, in una tra le numerosissime sentenze a riguardo, stabiliva come pur «nel rispetto dell'ampia discrezionalità che deve essere riconosciuta al legislatore», alla stessa Corte dovesse competere la verifica in merito alla «misura minima essenziale di protezione delle situazioni soggettive che la Costituzione qualifica come diritti, misura minima al di sotto della quale si determinerebbe, con l'elusione dei precetti costituzionali, la violazione di tali diritti».³⁹ Il legislatore dunque, se è vero che conosce una sua discrezionalità nell'attuazione concreta dei diritti sociali in riferimento particolare al *quantum* della tutela da accordare non può disporre limiti ai diritti fondamentali se non per tutelare beni o interessi che, esplicitamente o implicitamente, siano oggetto di disposizioni o principi contenuti nella Costituzione⁴⁰.

5. Il diritto all'istruzione come diritto sociale; l'orientamento della giurisprudenza costituzionale.

Rimane da verificare il modo in cui la Corte Costituzionale è andata interpretando la disposizione costituzionale relativa al diritto all'istruzione. Si può già anticipare come non sia stato per nulla pacifico pervenire ad una concezione espansiva del diritto, quale da ultimo si era andata affermando in ambito dottrinale.

³⁸ Si veda, a proposito del «contenuto essenziale» dei diritti costituzionali, nel senso che gli stessi non possano essere compressi se non nella misura in cui si debba tutelare beni o interessi che siano riconducibili a specifiche disposizioni o principi contenuti nella Costituzione, tra gli altri: A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1990, pag. 148, F. Modugno, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, pag. 107, J. Luther, *Ragionevolezza (delle leggi)*, in Dig. Disc. Pubbl., XII, 1997, pagg. 341 ss.

In questa direzione si è orientata, del resto, la giurisprudenza costituzionale italiana. Si cita, tra le altre, la sentenza n. 366 del 1991 con la quale si afferma chiaramente che un diritto è inviolabile quando «il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante, sempreché l'intervento limitativo posto in essere sia strettamente necessario alla tutela di quell'interesse...»

³⁹ Cfr. sent. n. 27 del 1998. La sentenza riguardava, nella specie, la presunta incostituzionalità di una legge concernente la misura dell'assegno una tantum per indennizzare coloro che avevano subito danni irreversibili in conseguenza di vaccinazione antipoliomielitica.

⁴⁰ In questo senso ad esempio: A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1990, pag. 148; F. Modugno, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995 pag. 107; J. Luther, *Ragionevolezza (delle leggi)*, cit., pag. 341 ss. In aggiunta si veda sent. C. Cost. n. 366 del 1991 dove si legge che un diritto è inviolabile quando «il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante, sempreché l'intervento limitativo posto in essere sia strettamente necessario alla tutela di quell'interesse...».

Rispetto alla problematica della configurazione del diritto all'istruzione, infatti, la Corte Costituzionale (sent. n. 7 del 1967) andava inizialmente concependo lo stesso come inerente ad una prestazione amministrativa che si concreta ed «esaurisce mediante la messa a disposizione degli ambienti scolastici, del corpo insegnante e di tutto ciò che direttamente inerisce a tali elementi organizzativi» e tendeva a giustificare così una mancata estensione dell'assistenza scolastica sulla base della considerazione per cui le prestazioni sociali, tra cui anche quelle relative al diritto all'istruzione, potessero essere legittimamente graduate sulla base di scelte e valutazioni di politica generale cui, quindi, le stesse prestazioni sembravano essere in un certo senso totalmente subordinate quanto al loro concreto venir in essere.⁴¹

Tale pronunciamento non appariva isolato nel quadro degli intendimenti della Corte ma trovava conferma in successive sentenze: la n. 106 del 1968 e la n. 125 del 1975 in cui la Corte, collegando *obbligo* all'istruzione e *gratuità*, riconnetteva al primo la messa a disposizione dei mezzi necessari i quali vanno sempre dosati «nell'osservanza dei limiti di bilancio»⁴². Anche tale intendimento era volto, dunque, a sminuire la portata della norma costituzionale di cui al primo comma dell'art. 34 svuotando di conseguenza il secondo comma dei contenuti più propriamente riconnessi alla funzione dello Stato sociale.

Ancora, la sentenza n. 173 del 1983 era ben lontana dalle evoluzioni che si andavano affermando in dottrina in quanto sembrava tratteggiare il diritto all'istruzione unicamente come diritto a ricevere la prestazione amministrativa dell'iscrizione a scuola, restringendo ancora una volta la portata della previsione costituzionale al

⁴¹ Così si esprimeva la Corte nella sentenza citata: «la distribuzione gratuita dei libri di testo è una provvidenza settoriale, indirizzata a beneficio di soggetti posti in particolare situazione scolastica, come tale, dunque, un provvedimento autonomo e subordinato alla valutazione delle possibilità di attuazione offerte sia dalle condizioni di bilancio, sia dall'indirizzo politico generale, entrambi riservati al razionale giudizio del legislatore». Non sfuggivano i rilevi relativi ad eventuali diseguaglianze sociali, rispetto alle quali, vi sarebbero le provvidenze previste dall'art. 34 Cost. «atte ad agevolare con misure economiche i compiti delle famiglie, con particolare riguardo alle famiglie più bisognose di ausilio».

⁴² La Corte era qui chiamata a esprimersi sulla presunta illegittimità costituzionale dell'art. 1, l. 26 ottobre 1952 n. 1463 (statalizzazione delle scuole elementari per i ciechi). Si riporta uno dei passaggi più significativi della decisione: «anche se fosse esatto quanto è affermato nell'ordinanza circa la possibilità dell'insegnamento ai bambini ciechi nelle scuole elementari statali ordinarie, sarebbe auspicabile un mutamento delle disciplina legislativa, non essendo consentito a questa Corte, nell'esercizio del sindacato di legittimità costituzionale, di superare i limiti segnati dai principi che essa desume dalla norme della Costituzione che sarebbero state violate». E a proposito dell'art. 34 comma 2 la Corte chiariva che la norma «non stabilisce un obbligo assoluto rispetto alla generalità dei cittadini ma, inteso in connessione con il successivo comma 3, prevede un diritto dei capaci e meritevoli anche se privi di mezzi, di raggiungere i gradi più alti dell'istruzione (...). Appare ovvio rilevare che l'adempimento di tali obblighi, come dei principi della scuola aperta a tutti e di gratuità dell'istruzione elementare e media (...) debbono essere adempiuti nel quadro degli obblighi dello Stato secondo una complessa disciplina legislativa e nell'osservanza dei limiti di bilancio»

profilo, già ampiamente delineato in dottrina, relativo alla necessità di non subire discriminazioni.⁴³

Se questi orientamenti del giudice delle leggi andavano consolidandosi, cionondimeno, le insistenze della dottrina più evoluta e le ripetute istanze sociali inducevano in seguito la stessa Corte ad una sensibile evoluzione del suo orientamento circa la configurazione del diritto.

Bisogna attendere la già citata sentenza n.215 del 1987 perché gli stessi giudici costituzionali abbandonino la vecchia impostazione per giungere ad una lettura più moderna dell'art. 34, sulla base di una definitiva emancipazione del diritto da quella correlazione, che fino ad allora era apparsa del tutto naturale, con l'obbligo scolastico⁴⁴, lettura che risultava essere suffragata finalmente dalla stretta correlazione con la forma di stato sociale. La sentenza concerneva, in particolare, la presunta incostituzionalità dell'art. 28 comma 3 della legge 30 marzo 1971 n. 118 (di conversione in legge del d. l. 30 gennaio) rispetto agli artt. 2, comma 3, 30, 31, 32, 34 e 38 della Costituzione, nella parte in cui, in riferimento ai soggetti portatori di handicaps, prevedeva che "sarà facilitata", anziché disporre che "è assicurata" la frequenza alle scuole medie superiori. Secondo l'interpretazione della disposizione costituzionale dell'art. 34, tale disposizione veniva letta per il tramite della lente di cui all'art. 3 Cost., che affida allo Stato il compito di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e dell'art. 2 Cost., lì dove si citano le formazioni sociali ove si svolge la personalità dell'individuo, fra cui è sicuramente da ricomprendere la comunità scolastica, nell'ottica, dunque, di una piena consapevolezza dell'art. 34 che mira a rendere effettivo il riconoscimento del diritto di tutti a frequentare l'istituzione scolastica⁴⁵.

⁴³ Assai indicativa la puntualizzazione del giudice costituzionale nell'ambito della sentenza citata specie laddove affermava che «nessun tipo e ordine di studi, e delle connesse attività didattiche, può essere precluso ai cittadini dell'uno o dell'altro sesso».

⁴⁴ Afferma la Corte: «Riconoscendo, in via generale, l'istruzione come diritto di tutti i cittadini, l'art. 34, 1° co. Cost. pone un principio che trova espressione nell'art. 2 Cost. con riferimento alla comunità scolastica quale formazione sociale, mentre il 2° co. dell'art. 3 richiede il superamento delle sperequazioni di situazioni sia economiche che sociali, suscettibili di ostacolare il pieno sviluppo delle persone dei cittadini. Le successive disposizioni dell'art. 34 valgono pertanto a garantire il diritto all'istruzione, malgrado ogni possibile ostacolo che di fatto impedisca il pieno sviluppo della persona».

⁴⁵ La portata innovativa della sentenza della Corte si coglie maggiormente da confronto con altra precedente sentenza già citata, la n. 125 del 1975. In tale sentenza la Corte rigettava la questione di costituzionalità sollevata sulla normativa relativa alle scuole speciali per i ciechi, sulla base della considerazione per cui «la diversità di situazioni tra fanciulli veggenti e fanciulli ciechi postula sul piano razionale, per quanto concerne l'insegnamento elementare, una diversità di disciplina legislativa». Ad onor del vero, però, la posizione espressa dalla Corte era, probabilmente condizionata dal grado di evoluzione tecnologica e anche dall'evoluzione degli studi in tema di psicologia infantile come dimostra

Il diritto all'istruzione viene legato, inoltre, anche ad altre disposizioni costituzionali, in primo luogo all'art. 38, concretandosi in strumento di educazione e consentendo, anche alla luce degli artt. 2 e 3 Cost. citati, la finalità di cui all'art. 4 Cost., in quanto lo stesso sarebbe strumento per favorire il progresso materiale e spirituale della Nazione⁴⁶.

È facendo propria questa visione globale del diritto all'istruzione che non appaiono ostative per la Corte le considerazioni che possano scaturire dal terzo comma dell'art. 34 Cost., che garantisce, come noto, soltanto ai capaci e meritevoli il pieno esercizio del diritto (sia in relazione alla scuola superiore, sia in relazione alla scuola dell'obbligo) perché assumere i portatori di handicap, così come tutti coloro che si trovano ad essere in una situazione di svantaggio o di impossibilità sociale od economica, di beneficiare del diritto allo studio, significherebbe vanificare l'intero impianto costituzionale fondato sul principio di eguaglianza e sul pieno sviluppo della persona⁴⁷.

Il collegamento dei diritti sociali con la norma dell'art. 3 Cost. operato dalla Corte, attribuisce, d'altra parte, agli stessi diritti quel carattere di diritti inviolabili immediatamente precettivi, nel senso di imporre allo Stato un preciso obbligo giuridico di agire perché siano predisposte le dovute strutture affinché siano garantiti in pieno tali diritti e la possibilità, dunque, che si possa agire in giudizio perché siano dovute in giudizio le dovute prestazioni.

Se questa linea evolutiva della giurisprudenza costituzionale sembra essersi consolidata negli anni, nondimeno, permane, quale possibile limite del concreto estrinsecarsi del diritto allo all'istruzione inteso quale diritto sociale, il limite derivante dalle esigenze di bilancio. Esigenze di bilancio che andavano condizionando sempre più il legislatore dopo il venire meno del boom economico degli anni '80 la conseguente crisi della politica sociale espansiva. La stessa Corte non è rimasta insensibile a questa

la legislazione successiva che ammetteva i fanciulli non vedenti alle classi ordinarie della scuola pubblica, le quali venivano dotate di apposita strumentazione (legge n. 360/1976).

⁴⁶ Si consideri, in questa prospettiva, anche il parere espresso dai medici della USL, i quali avevano dichiarato l'handicap della ragazza non grave e la frequenza scolastica un beneficio per lei, non solo dal punto di vista dell'apprendimento, ma piuttosto da quello della socializzazione, potendosi concretare il diniego all'iscrizione estremamente dannoso per la formazione del carattere dell'individuo. La frequenza della comunità scolastica, dunque, costituisce anche un mezzo, potremmo dire, irrinunciabile, per la formazione (e lo sviluppo) della personalità dell'individuo.

⁴⁷ È alla luce del quadro delineato dalla Corte che non si può non concordare con chi intende la sentenza in esame come un'autentica «svolta» nella giurisprudenza costituzionale. Nelle precedenti sentenze citate, come si è sommariamente visto, la Corte aveva dato dell'articolo 34 un'interpretazione del tutto restrittiva, in linea con le prime opinioni dottrinali e tendente a circoscrivere il disposto della norma entro una valenza programmatica, evitando, sostanzialmente, di sindacare l'operato del legislatore che rimaneva libero di agire o meno in base a criteri di ordine politico ed economico. Cfr. C. Moro, *L'eguaglianza sostanziale e il diritto allo studio: una svolta nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1987, 3064 ss.

tematica come quando, ad esempio, nella sentenza n. 208 del 1996, ragionando nei termini di un bilanciamento con le esigenze economico-finanziarie sottese all'art. 81 Cost., riteneva che «gli obblighi posti dall'art. 34 Cost. e intesi a garantire il diritto dei capaci e meritevoli di raggiungere i gradi più alti degli studi debbono essere adempiuti nell'osservanza dei limiti del bilancio dello Stato».⁴⁸

6. Diritto all'istruzione e stato democratico.

Le riferite interpretazioni del diritto all'istruzione quale diritto sociale, che in questa sede si sono analizzate anche sotto l'influsso dei percorsi giurisprudenziali, ci spingono ad un'ulteriore riflessione sull'incidenza (reciproca) tra il diritto in esame e la forma di Stato. La stessa teorizzazione del diritto all'istruzione quale diritto soggettivo si lega, infatti, alla caratterizzazione dello Stato italiano quale «Stato di cultura» in cui condizione indefettibile del principio democratico è la fruibilità da parte di tutti delle strutture educative affinché sia pienamente garantito il principio della libertà di manifestazione del pensiero che rappresenta, a sua volta, l'elemento trascendentale di ogni forma di Stato democratico.⁴⁹ E', dunque, nel concetto generale di cultura che l'istruzione va definita, afferendo la stessa alla primaria funzione di uno Stato democratico che è quella di porre in grado la persona di sviluppare e di utilizzare al meglio le proprie attitudini allo scopo di produrre in essa, volendo riprendere le parole di Kant, «la capacità di scegliere i propri fini in generale e, quindi, di essere libero».

In una prospettiva sistematica merita di essere considerato, dunque, il legame delle disposizioni dell'art. 34 Cost., oltre con quella dell'art. 3, secondo comma, su cui ci si è già soffermati, anche con quelle previste dall'art. 9 Cost. con cui il costituente assume la cultura come valore fondamentale e inserisce tra i principi fondamentali la disposizione che impegna la Repubblica a promuoverne lo sviluppo. Nella precisa caratterizzazione dello Stato italiano quale Stato di cultura si è introdotto, infatti, da parte dei costituenti, il preciso indirizzo di assumere tra i compiti essenziali dello stesso quello della promozione, dello sviluppo e dell'elevazione culturale della collettività, con il conseguente obbligo, a carico di tutti gli enti territoriali nazionali, nell'ambito delle rispettive competenze, di favorire sia le diverse attività legate ad espressioni artistiche,

⁴⁸ La sentenza riguardava la possibilità di cumulo delle borse di studio universitarie. Argomentazioni simili sono poste alla base della sentenza n. 281 del 1992. Sui limiti di bilancio e, in generale le condizioni entro cui possano comprimersi i diritti sociali nella loro concreta attuazione si veda par. 1.5.

⁴⁹ Cfr. E. Spagna Musso, *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Napoli, 1961.

sia le attività di valorizzazione (oltre che di tutela) dei beni storico-artistici, che della tradizione culturale della Nazione rappresentano la massima espressione. Anche la stessa tutela dei beni culturali e dell'ambiente, di cui al secondo comma della disposizione, dunque, sembra essere finalizzata all'arricchimento della personalità dell'individuo laddove il senso di tale tutela non è tanto da ricercare in una dimensione superindividuale quanto, piuttosto, nella considerazione che i beni culturali e le bellezze naturali rappresentano un indispensabile strumento di arricchimento della persona, specie di quella parte più sacra ed intima del suo essere soggetto pensante.

A ben vedere e sempre da una prospettiva sistematica, le norme costituzionali sull'organizzazione della cultura e dell'arte si sistemano principalmente intorno a due distinti poli d'attrazione: da un lato l'art. 9 Cost., a norma del quale «la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura» e tutela altresì «il patrimonio storico e artistico della Nazione»; dall'altro, l'art. 33 Cost., più attinente al profilo di nostro interesse in quanto più strettamente riconnesso al sistema scolastico nel suo complesso, secondo cui «l'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento». La disposizione contenuta nell'art. 9 Cost., in questo senso, sembra doversi leggere congiuntamente alla norma di cui al 1° comma dell'art. 33 che considera l'arte e la scienza come valore assoluto, che come tale non è passibile di essere condizionato dall'esterno, ma deve essere lasciato alle libere scelte dell'individuo, in quanto espressione della genialità umana e della personalità del singolo.

Per ciò che attiene il 1° comma dell'art. 9, questo, nell'attribuire alla 'Repubblica' compiti di promozione culturale, non consente (né presuppone) un'ingerenza del potere politico sulla spontanea evoluzione della vita culturale. Una siffatta interpretazione è, infatti, esclusa dall'art. 33 Cost., che tende proprio ad impedire la formazione di un'arte o di una scienza 'di Stato' e che, anzi, assicura una tutela 'privilegiata' alla libertà di manifestazione del pensiero in materia artistica e scientifica. Il dovere di promozione culturale non può, pertanto, tradursi in una pianificazione della cultura da parte dell'apparato pubblico, ma impone un'azione statale finalizzata alla realizzazione del valore della libertà dell'uomo in campo artistico.

Da questa sintetica ricostruzione, è di tutta evidenza come il Costituente abbia avvertito la necessità dell'intervento pubblico, inteso non come intervento 'di parte' o 'politico', ma come intervento 'imparziale' o 'neutro', in forza del quale l'incentivazione culturale dello Stato, per essere legittima, non deve essere tesa a soddisfare le esigenze politiche della maggioranza o a realizzare interessi economici, ma va indirizzata a tutela anche

delle posizioni di minoranza e, soprattutto, allo sviluppo ed alla formazione dell'individuo in quanto persona e sempre in una dimensione di valorizzazione del pluralismo culturale.

Se, dunque, appare quasi immediato il legame dell'art. 9 con l'art. 33 Cost., non può si può trascurare di considerare anche la stretta dipendenza che lega la disposizione sulla cultura con il diritto all'istruzione di cui al'art. 34 e che tra le due disposizioni vi sia un legame che potremmo definire metaforicamente nei termini di una stretta consanguineità. Non può sfuggire, infatti, come, da un punto di vista ontologico, l'istruzione non solo *preceda* la cultura nel senso che quest'ultima rappresenta anche (ma non solo) il prodotto di ciò che si è appreso durante il proprio percorso di studio ma ne costituisce, nella stragrande maggioranza dei casi, anche il momento più rilevante nella vita di ognuno se è vero, come non pare possa dubitarsi, che il periodo della frequenza della scuola pubblica (e di quella dell'obbligo, in particolare) è quello in cui più di ogni altro ha luogo quel processo di progressiva acquisizione di identità e maturazione personale di ogni individuo. Da qui l'importanza non solo di una disposizione quale quella che mira a garantire a tutti il diritto allo studio ma anche di quella che, più nello specifico, stabilisce il principio della gratuità dell'istruzione obbligatoria, quasi a voler insistere, da parte del costituente, sulla necessità di fornire a tutti le nozioni primarie di conoscenza che altro non sono se non una specie di declinazione del concetto di cultura, la *cultura di base* appunto. La gratuità dell'istruzione obbligatoria, in questo senso, appare principio direttamente collegato alla necessità di predisporre quelle condizioni di partenza di base che consentano a tutti di avere le conoscenze essenziali da spendere nel mondo del lavoro ma, più in generale, quelle conoscenze essenziali per poter scegliere consapevolmente cosa è più appropriato per sé.

È proprio da questo profilo che emerge un duplice profilo connaturato al diritto in questione: per un verso, la sua funzionalizzazione al mondo del lavoro e quindi l'esigenza che siano eliminate quelle disegualianze economiche che consentano solo ai più abbienti non solo il concreto esercizio del diritto ma in una prospettiva temporale migliori condizioni di vita, per altro verso, la necessità che lo stesso si inquadri nel più ampio valore della valorizzazione della persona umana che si esprime nella sua più significativa manifestazione, nella libertà di scelta. Libertà di scelta che consta, appunto, non solo nella libertà del soggetto di scegliere ciò che più si confà alle proprie inclinazioni naturali e, dunque, nel percorso più in sintonia con le proprie attitudini e i

propri desideri, ma, soprattutto diremmo, nella libertà di scelta dei propri valori, della propria identità, del proprio modo di essere, della propria visione della vita e, su di un piano comprensivo dello *Stato apparato*, dei propri governanti.

Ecco, dunque, emergere con forza il profondo legame tra concetto di diritto all'istruzione e Stato democratico. Istruire, che è ben diverso da educare o da indottrinare, significa quindi, in primo luogo, fornire gli strumenti per la conoscenza delle cose, per essere liberi, in armonia, dunque, con il valore più profondo della Costituzione repubblicana, quello che più di ogni altro segna il profondo distacco con l'epoca precedente, il valore cioè della persona umana a cui tutti gli altri valori costituzionali si ispirano.⁵⁰

Il concetto di libertà, legato al diritto in questione, ritorna, dunque, a definire i connotati del diritto sociale, togliendo ulteriore linfa a quella contrapposizione tra diritti sociali e libertà che per molto tempo ha animato i commentatori del testo costituzionale. D'altra parte, pare giocare un ruolo significativo, al fine del superamento di tale dicotomia, la stessa lettura delle disposizioni costituzionali in tema di diritto all'istruzione. Nelle disposizioni costituzionali si affiancano, infatti, accanto alla garanzia di diritti sociali, anche diritti più propriamente di libertà, quasi a sottolineare del rapporto di complicità tra i due in cui l'uno, il diritto sociale, può trovare la sua più compiuta attuazione solo laddove siano effettivamente rispettate certe condizioni di libertà e l'altro, il diritto di libertà, può esprimersi al meglio solo ove vengano predisposte le strutture necessarie per la sua piena realizzazione.

È nell'ottica di quest'intreccio quasi naturale che vanno lette le disposizioni in tema di istruzione, laddove accanto alla garanzia del diritto sociale viene fornita tutela, come si già avuto modo di accennare e salvo ritornare in seguito sul punto, alla libertà dell'arte e dell'insegnamento che, ad una lettura più attenta del testo, altro non sono se non l'approdo finale di un percorso di formazione dell'individuo condotto, fin dal suo momento iniziale (e cioè fin dal momento della scuola dell'obbligo), sulla base di

⁵⁰ Cfr., tra gli altri, N. Occhiocupo, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione*. Il valore della persona umana come valore primario fu, come noto, il punto d'incontro delle differenti posizioni in seno di Assemblea Costituente, la «pietra fondamentale del nuovo edificio politico costituzionale» che si andava a costruire (A. Moro, sed. Pom. Del 24 marzo 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori dell'Assemblea Costituente*, Roma, 1976, pag. 594). Ed ancora si segnala l'intervento di L. Basso, nella seduta del 6 marzo 1947: «(...) questa dignità umana, questa persona umana, questi diritti di libertà, non si difendono soltanto con gli articoli di una legge, cioè sostituendo ad una democrazia puramente formale una democrazia sostanziale, rendendo effettivi i principi di libertà che da secoli sono sanciti nella carte costituzionali»

principi personalistici di valorizzazione delle risorse più autentiche della persona umana.⁵¹

Se su di un piano meramente astratto queste asserzioni possono trovare una rispondenza più o meno consolidata, più arduo potrebbe sembrare il rapporto tra questi principi e la struttura che intesse questo o quel sistema di istruzione. Senza la pretesa di addentrarsi in speculazioni pedagogiche, basti qui segnalare come la mera predisposizione di strutture adeguate di studio e assistenza scolastica, il soddisfacimento delle più differenziate esigenze di istruzione non potrebbero essere, da soli, elementi da soli sufficienti a sviluppare quella capacità di autonomia di pensiero e di giudizio critico che dovrebbe essere alla base della consistenza di una sana democrazia. Del resto, è fin troppo evidente che solo nella misura in cui si fornisca, oltre ai mezzi economici e gli strumenti materiali perché il diritto all'istruzione possa concretamente essere esercitato anche i metodi e gli insegnamenti adeguati a che ognuno possa sviluppare i propri talenti da un lato e valorizzare al meglio la propria personalità si può parlare di un diritto all'istruzione realmente funzionale all'affermazione dei valori democratici ed in linea con i valori personalistici insiti nella nostra carta costituzionale.

È proprio in questo passaggio che si realizza più compiutamente quel passaggio tra istruzione e cultura, tra mera acquisizione di concetti ed elaborazione in chiave autonoma degli stessi.

⁵¹ Gli stretti collegamenti esistenti, tra democrazia, libertà e diritti da un lato e diritti sociali ed istruzione dall'altro, sono sottolineati da molti autori. Si citano qui, tra i tanti, G. Compagnoni, *Elementi di diritto costituzionale democratico*, rist. a cura di M. I. e D. Barbon, Bologna, 1985, pagg. 89 ss., che, già nel settecento, rifletteva circa l'essenzialità dell'istruzione ai fini di una libera democrazia, G. Vacchelli, *Lo Stato e la coltura*, Roma, 1889, pag. 125, che rilevava che al suffragio universale «verso il quale i sistemi moderni volgono» fa ostacolo l'insufficiente diffusione della cultura, i più recenti A. Guarino, *La democrazia e il futuro*, in Quad. Cost., 1991, pag. 535, che sosteneva che il collegamento tra democrazia e libertà della persona «produce i suoi frutti se esiste un livello medio di cultura e se nella collettività le condizioni sono omogenee» e considera completamento necessario della libertà che a tutti siano assicurati un lavoro, istruzione, assistenza e previdenza», V. Arangio Ruiz, *La lotta contro l'analfabetismo*, in *Scritti politici*, Roma, 1985, pag. 143 che, a proposito dell'analfabetismo sottolineava la gravità del fenomeno in quanto lo stesso sottrae una grande forza lavoro alla compagine sociale, fino a L. Carlassare, *Forma di stato e diritti fondamentali*, in Quad. Cost., 1995, pag. 33 ss. che insiste sulla necessaria relazione tra forma di Stato democratico-pluralista e la presenza di diritti sociali.

Quanto al particolare legame dei diritti sociali con la piena valorizzazione dell'essere umano nelle fonti di diritto internazionale basti qui citare, salvo futuri successivi approfondimenti legati al diritto all'istruzione in particolare, il *Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali* di New York del 1966, reso esecutivo in Italia con la legge 25 ottobre 1977, n. 881, in cui la connessione è esplicita: l'ideale dell'essere umano, «libéré de la crainte e de la misère», non può realizzarsi *se non si creano le condizioni* che consentono a ciascuno di godere, allo stesso modo, non solo dei suoi diritti civili e politici, ma pure dei suoi diritti *economici, sociali e culturali*. Tali diritti del resto, venivano già affermati senza riserve nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 in quanto «indispensabili alla sua dignità e al libero sviluppo della sua personalità» (art. 22).

7. Diritto «condizionato».

La tematica relativa ai precetti costituzionali che, come l'art. 34 comma 1 sul diritto all'istruzione, contengono la statuizione di principi costituzionali si riconnette, in via prioritaria, agli aspetti più propriamente finanziari che l'attuazione dei diritti sociali inevitabilmente comporta trovando il concetto del contenuto minimo essenziale particolare motivo di interesse, proprio in relazione a tali vicende attuative del diritto.

È proprio in relazione a tale momento che si può accennare ad una diversa classificazione che interessa i diritti sociali e, nella specie, il diritto all'istruzione. Si parla di diritti sociali «incondizionati» a proposito di quei diritti rispetto ai quali non vi sono particolari problemi riguardo al loro godimento, riferendosi a prestazioni determinate nel genere, che, quindi, per il solo fatto del riconoscimento costituzionale, possono essere fatti valere direttamente dai loro aventi diritto nei confronti della controparte. Al giudice rimane, pertanto, unicamente il compito di determinare il *quantum* della prestazione dovuta.⁵²

Al contrario, i diritti sociali «condizionati»⁵³, tra i quali viene fatto rientrare quello all'istruzione⁵⁴, sono tali in quanto per il loro concreto godimento presuppongono «l'esistenza di strutture organizzatorie indispensabili all'erogazione delle prestazioni garantite o al compimento delle condotte di cui consta il contenuto del diritto considerato»⁵⁵. Soltanto, dunque, in presenza delle istituzioni e strutture necessarie possono sorgere, in capo agli interessati, le pretese azionabili giudizialmente, atteggiandosi solo a queste condizioni come i diritti incondizionati. D'altra parte, il

⁵² In questa categoria vengono fatti rientrare il diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente (art. 36, co. 1), il diritto al riposo al riposo e alle ferie (art. 36 co. 2 e 3), il diritto delle donne alla parità delle condizioni di lavoro e quello dei minori alla parità delle retribuzioni (art. 37), il diritto a ricevere cure mediche (art. 32, co. 2), i diritti di famiglia, limitatamente al diritto alla mutua assistenza, alla collaborazione e alla fedeltà (art. 29), il diritto dei figli all'educazione familiare (art. 30), il diritto a non essere arbitrariamente licenziati (art. 4).

⁵³ Ad impiegare tra i primi la locuzione di diritti condizionati fu F. Merusi, *I servizi pubblici negli anni ottanta* (1984), in *Servizi pubblici instabili*, Bologna 1990, pag. 30, il quale si richiamava al principio dell'obbligo di copertura della spesa dell'art. 81 u. c., Cost., visto come traduzione adattata alla macroazienda Stato, del principio dell'equilibrio aziendale, per sostenere che «i diritti di prestazione di un servizio pubblico non sono diritti assoluti, come i diritti politici, bensì diritti finanziariamente condizionati». In questa prospettiva giocava un ruolo essenziale la distinzione tra cittadino e utente: solo il primo era titolare di diritti fondamentali, mentre il secondo era titolare solo di diritti finanziariamente condizionati. Contro questa ricostruzione si veda C. Pinelli, *Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, in AA.VV., (a cura di A. Ruggeri), *La motivazione delle decisioni della Corte Costituzionali*, Torino, 1994, pagg. 550 ss.

⁵⁴ Fra questi diritti rientrano anche il diritto all'assistenza e alla previdenza (art. 38), il diritto degli indigenti a cure gratuite (art. 32), il diritto degli inabili e dei minorati all'educazione e all'avviamento professionale (art. 38, co. 3), il diritto dei lavoratori alla collaborazione alla gestione delle aziende (art. 46), il diritto all'abitazione e il diritto a un ambiente salubre. Cfr. A. Baldassarre, *Diritti sociali*, cit., pag. 31.

⁵⁵ Cfr. A. Baldassarre, *Diritti sociali*, cit., pag. 31.

carattere *condizionato* di alcuni diritti sociali è talvolta escluso in dottrina sul presupposto della strettissima correlazione dei diritti stessi con la forma di Stato democratico-pluralista. Qualora fossero condizionati essi, infatti, diverrebbero «tanto fragili da poter divenire inesistenti e non potrebbero servire a qualificare alcunché»⁵⁶.

Ad attenuare il peso di tale distinzione, occorre precisare il fatto che, anche ponendosi nella prospettiva di intendere il diritto all'istruzione quale diritto *condizionato*, l'assenza di mezzi organizzativi non determinerebbe di per sé il venire meno della garanzia del diritto quanto al *sé* e al *quid*, trattandosi comunque di un diritto costituzionale, ma inciderebbe sul *come* e *quando* assicurare in concreto le garanzie che ne derivano⁵⁷ ed al legislatore, come si è già precisato in merito al carattere inviolabile del diritto, non è lasciato un rinvio in bianco ma, al contrario, si impone allo stesso una graduazione in merito all'attuazione dei diritti sociali in riferimento al quadro generale degli interessi primari costituzionali che è chiamato a soddisfare ed alle esigenze globali del bilancio dello Stato. È proprio il concetto dell'invulnerabilità del diritto, dunque, a suggerirci di ridurre, di fatto, le distanze tra i vari diritti costituzionali (condizionati e non) sulla base della considerazione che essi, prima ancora della loro formalizzazione nel testo costituzionale, costituiscono in primo luogo valori e condividono lo statuto tipico dei diritti fondamentali, essendo irrinunciabili, indisponibili, intrasmissibili.

Per quanto attiene il profilo dell'efficacia, la Corte costituzionale ha riconosciuto ai diritti sociali fondamentali la stessa efficacia riconosciuta ai classici diritti di libertà. A tutti i diritti che hanno avuto piena attuazione nell'ordinamento legislativo, compreso quindi il diritto sociale all'istruzione, la Corte Costituzionale⁵⁸, come del resto i giudici di merito e la Corte di Cassazione, ha riconosciuto l'immediata efficacia verso i terzi, e non solo verso lo Stato, nel senso che gli obblighi nascenti dal riconoscimento dei diritti sociali vincolano contemporaneamente lo Stato e i privati. Da ciò derivando che ogni accordo contrastante con la garanzia di un diritto sociale deve considerarsi nullo e ogni

⁵⁶ Cfr. L. Carlassare, *Forma di stato e diritti fondamentali*, cit., pag. 43.

⁵⁷ Il fatto che, dunque, nella maggior parte dei casi i diritti sociali di prestazione siano diritti condizionati, necessitando, dunque, di interventi legislativi ad hoc per la loro piena realizzazione non implica, comunque, «una degradazione della tutela primaria assicurata dalla Costituzione ad una puramente legislativa, ma comporta che l'attuazione della tutela, costituzionalmente obbligatoria (...) avvenga gradualmente, a seguito di un ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale e obbiettiva di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione» Cfr. sent. C. Cost. n. 455 del 1990.

⁵⁸ Si vedano ad esempio le sentt. nn. 88/1979, 184/1986 e 559/1987.

clausola contrattuale difforme deve ritenersi sostituita *ope legis* dalle norme che assicurano in concreto il diritto stesso⁵⁹.

A tale riguardo, infatti, vale la pena considerare la tendenza piuttosto spiccata da parte del giudice costituzionale, in presenza di scelte legislative che fin dai momenti storici caratterizzati da una forte tendenza alla riduzione della spesa pubblica tendevano a ridurre lo spazio per la concreta applicazione dei diritti sociali, a considerare inviolabile il contenuto minimo essenziale dei diritti.⁶⁰ Se, dunque, esigenze di finanza pubblica che comportino una compressione del diritto in relazione ai livelli superiori di tutela dello stesso possono astrattamente superare il vaglio della legittimità costituzionale, diversamente, lo stesso non può dirsi qualora le manovre del legislatore intacchino appunto quel contenuto del diritto senza del quale il diritto stesso cesserebbe di esistere, costituendo così il contenuto minimo dei diritti parametro di giudizio di costituzionalità.⁶¹

Proprio in relazione a tale aspetto, le riflessioni in precedenza condotte sull'incidenza che riveste il diritto all'istruzione nell'arco dei principi costituzionali inducono a ritenere che il confronto tra due valori parimenti essenziali nell'impianto costituzionale non può non tenere conto dell'importanza del riconoscimento, nel nostro ordinamento, del diritto all'istruzione quale uno dei principi qualificanti la forma di stato democratica-pluralista e se è vero che non si può parlare di gerarchia tra diversi

⁵⁹ Per le incertezze interpretative presenti in dottrina si veda: M. Mazziotti, *Diritti sociali*, cit. pagg. 806 ss.. L'Autore riteneva che, riguardo all'efficacia dei diritti verso terzi si potesse rispondere solo sulla base di una valutazione caso per caso da compiersi in base alle singole disposizioni di legge.

⁶⁰ Si veda, tra le molte sentenze a riguardo, la sent. n. 822/1988 e la sent. n. 119 del 1991 o la sentenza n. 240 del 1998, tutte in tema di previdenza.

⁶¹ In tema di sindacato della Corte Costituzionale circa gli specifici poteri istruttori sull'argomento delle risorse finanziarie utilizzate si può registrare una significativa evoluzione. Ad esempio, se nella sentenza n. 180 del 1982, nell'affidare al legislatore le scelte circa «la determinazione dell'ammontare delle prestazioni sociali e delle variazioni delle stesse sulla base di un razionale contemperamento delle esigenze di vita dei lavoratori che ne sono beneficiari e della soddisfazione di altri diritti pur costituzionalmente garantiti da un lato e della disponibilità finanziaria dall'altro», veniva sostenuto che si trattava di «discrezionalità che questa Corte, che è priva dei necessari poteri istruttori, non può sindacare se non quando emerga la manifesta irrazionalità dei risultati attinti nelle disposizioni impugnate», uno dei più significativi passi in avanti della giurisprudenza costituzionale degli anni '90 è costituito dal ricorso ad ordinanze istruttorie con cui si acquisiscono informazioni circa gli oneri finanziari derivanti da eventuali extensiones (si vedano ad es. le sentt. nn. 1 del 1991, 226 e 243 del 1993.). Questo sviluppo è stato salutato con favore dalla dottrina più attenta: C. Pinelli, *Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, in AA.VV., (a cura di A. Ruggeri), *La motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale*, Torino, 1994, pagg. 548 ss.. L'autore osserva anche come un secondo altra evoluzione significativa si sia manifestata nell'ambito della tendenza a «differenziare il peso dell'argomento della disponibilità delle risorse in ragione del tipo di delimitazione soggettiva od oggettiva della prestazione che venga in questione». Ad esempio, in riferimento alla categoria dei non abbienti, «gli argomenti del condizionamento finanziario e il principio di gradualità vengono travolti o ignorati».

valori costituzionali⁶², è pur tuttavia innegabile che il bilanciamento di cui si discute non può non avvenire, proprio alla luce dell'ultima considerazione, tra grandezze non pienamente parificabili.⁶³ D'altro canto, non si possono neppure sottovalutare le enormi difficoltà nelle quali si dimena il giudice delle leggi quando ha a che fare con la nozione, costituzionalmente abbastanza sfuggente, di equilibrio finanziario che, anche nell'ambito del diritto all'istruzione hanno, in talune circostanze, ha rappresentato un serio impedimento ad un'estensione piena del diritto stesso⁶⁴.

Altro aspetto su cui appare opportuno concentrare la nostra disamina e che si riconnette, anche questo, al diritto all'istruzione quale diritto soggettivo inquadrabile nella più ampia categoria dei diritti sociali attiene alla problematica relativa al suo concreto esercizio. L'aver configurato, infatti, il diritto all'istruzione quale diritto soggettivo, nella specie quale diritto inviolabile, significa, evidentemente, consentire ai privati la diretta azionabilità dinnanzi al giudice ordinario con la conseguenza, che ove non sia materialmente possibile concretare la pretesa giuridica azionata dinnanzi la Pubblica Amministrazione, la quale, nello specifico, può non essere in grado di erogare lo specifico servizio richiesto, tale diritto si monetarizza, trasformandosi in un diritto al

⁶² In relazione alla teoria per cui i valori costituzionali hanno tutti lo stesso peso, non essendovi una gerarchia stabilita tra gli stessi si veda, per tutti, G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, 1992, pag. 11 ss. secondo il quale «la pluralità dei principi e l'assenza di una gerarchia formalmente determinata comporta che non vi possa essere una scienza della loro composizione ma una prudenza nel loro bilanciamento».

⁶³ Sulla stessa linea interpretativa M. Luciani, *Sui diritti sociali*, in AA. VV., *La tutela dei diritti fondamentali davanti alla Corte Costituzionale*, a cura di R. Romboli, Torino, 1991, pag. 100. L'autore parla di «bilanciamento ineguale» in quanto «il fine (il soddisfacimento dei diritti sociali della persona) non può essere posto sullo stesso piano del mezzo (l'efficienza economica)».

⁶⁴ Sull'interpretazione del valore dell'equilibrio finanziario si registrano orientamenti della Corte abbastanza configgenti: da un lato c'è la tendenza a considerare l'elemento come un dato esterno che, in quanto tale, si sottrae al controllo di ragionevolezza della Corte giacché segna la linea al di là del quale si estende il campo della discrezionalità legislativa insindacabile nel merito dalla Corte mentre altre sentenze, invece, lo considerano elemento che partecipa alla complessiva ponderazione fra interessi costituzionali. Quali esempi del primo caso si ricordi la sent. n. 455 del 1990 che, a proposito del diritto alla salute, considera il diritto a trattamenti sanitari quale espressamente «condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento o la sent. n. 75 del 1995 ove si legge che «l'intervento solidaristico della collettività generale va limitato a casi giustificati da particolari condizioni equamente selezionate, e comunque contenuto nei limiti delle disponibilità del bilancio dello Stato». Diversamente, nella sent. n. 260 del 1990 dove il valore costituzionale dell'equilibrio finanziario, desumibile dall'art. 81 Cost., viene considerato «un elemento della complessiva ponderazione dei valori costituzionali». Ancora più eloquente in tal senso appare la sent. n. 119 del 1991 dove si afferma che «le determinazioni discrezionali del legislatore devono essere basate sul ragionevole bilanciamento del complesso dei valori e degli interessi costituzionali coinvolti nell'attuazione graduale di quei principi, compresi quelli connessi alla concreta ed attuale disponibilità delle risorse finanziarie e dei mezzi necessari per far fronte ai relativi impegni di spesa».

risarcimento del danno determinato dalla violazione da parte della Repubblica, dell'obbligo imposto dalla norma costituzionale.

Già in relazione alla commentata sentenza n. 215 del 1987 la Corte è sembrata indicare all'interno dell'art. 34 alcuni possibili contenuti direttamente azionabili quali il diritto alla gratuità della scuola, il diritto alle provvidenze necessarie, il diritto a scegliere liberamente il tipo di scuola da frequentare, il diritto ad usufruire, per quanto riguarda i portatori di handicap iscritti alla scuola superiore, di tutti gli strumenti atti a facilitare il loro inserimento e si potrebbe certamente, continuare su questa strada, sulla base della lettura della disposizione citata.

Sempre in questa prospettiva, tuttavia, emerge la forte necessità che, oltre al ristoro economico per il mancato godimento del servizio pubblico, lo Stato appresti le opportune garanzie al fine di disporre l'effettivo godimento del servizio da parte dei cittadini. Questo rappresenta, anzi, un punto di estrema importanza nel tracciare gli aspetti più significativi del diritto all'istruzione. Si pensi, ad esempio, ad aree economiche svantaggiate o a situazioni di particolare inadeguatezza delle strutture scolastiche. In queste situazioni di particolare svantaggio per i cittadini, il risarcimento in denaro da solo non basta a colmare le lacune in termini di istruzione mancata mentre si impone la necessità che venga effettivamente risarcito l'individuo per la mancata fruizione del servizio non solo in termini economici ma anche, e specialmente, in termini di ore del servizio non esercitate, nella misura ogni singola ora di istruzione mancata sia fondamentale per la crescita e formazione complessiva della personalità dell'individuo⁶⁵.

In una prospettiva più ampia e cioè in relazione all'efficacia del diritto all'istruzione anche nei rapporti tra privati, c'è da dire che, nonostante che, come si vedrà in seguito, gran parte dell'attuazione in concreto del diritto sia sostanzialmente rimessa all'attuazione da parte dello Stato in termini di servizi che lo stesso è chiamato ad offrire, la stessa natura di diritto costituzionale ha favorito la tendenza a rendere generale la protezione degli stessi nel senso che la tutela dei diritti ha investito anche i diritti stessi non solo nei confronti dei pubblici poteri ma anche nei confronti dei privati, quando gli stessi, per il ruolo che sono chiamati a svolgere all'interno di strutture privatistiche (si pensi alla tematica delle scuole private), possono apportare, in contrasto con la disciplina costituzionale, condizionamenti o vincoli alla sfera di autonomia del

⁶⁵ Sul punto si veda anche C. Moro, *L'eguaglianza sostanziale e il diritto allo studio: una svolta della giurisprudenza costituzionale*, cit., pag. 3087.

singolo. Anche in questo campo la giurisprudenza costituzionale è intervenuta per favorire una tendenza alla generalizzazione della protezione, quando ha stabilito che l'operatività nei confronti dei privati della garanzia connessa ai diritti sociali può considerarsi implicita nella costruzione di tali diritti come costituzionali, senza richiedere di necessità un intervento attuativo ad opera del legislatore ordinario.⁶⁶

8. *Gratuità dell'istruzione inferiore nell'art. 34, secondo comma Cost.*

Una volta che si sia fornita la chiave di lettura dell'art. 34, primo comma Cost. ritenuta più conforme all'impianto costituzionale interpretato anche alla luce di un'interpretazione evolutiva, appare più agevole cercare di fornire una lettura più conforme a Costituzione del secondo comma dello stesso articolo laddove, come già accennato, si prescrive che: «L'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita».

Sulla base delle precedenti riflessioni si appalesa un primo dato: al fine di evitare scivolamenti verso il basso del diritto all'istruzione, l'effettiva realizzazione dello stesso non può risolversi unicamente nella gratuità dell'istruzione inferiore piuttosto che nelle provvidenze volte a favorire la frequenza a scuola, e cioè nelle prestazioni di assistenza scolastica (di cui all'art. 34, terzo comma).

Tra gli aspetti caratterizzanti il diritto risultano esservi anche quelli relativi all'offerta di strutture adeguate da parte dello Stato, alla predisposizione di un sistema scolastico pubblico volto «a superare le disomogeneità delle situazioni socio-culturali di partenza degli alunni con una modulazione dell'attività didattica adeguata alle specifiche esigenze dei singoli casi».⁶⁷

Tali caratteri del sistema scolastico, che concorrono, assieme alla gratuità, a fare di esso un sistema efficiente, nell'accezione del termine più inclusiva rispetto alle situazioni di fatto di svantaggio, non possono avere come riferimento unicamente il periodo scolastico riferito alla scuola dell'obbligo.

⁶⁶ Cfr., a tal riguardo, le sentenze della Corte Costituzionale nn. 84 del 1969, 122 del 1970, 88 del 1979, 184 del 1986 e 559 del 1987. In dottrina il tema è stato sviluppato da G. Lombardi, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1970.

⁶⁷ Cfr. A. Roccella, *Il diritto all'istruzione nell'ordinamento italiano*, in *Il Politico*, 1990, n. 3, pag. 470. L'Autore sembra individuare proprio in questo aspetto quello più propriamente qualificante il diritto all'istruzione. In realtà, non pare si possa propendere per una tesi simile quasi che fosse possibile individuare una vera e propria gerarchia in termini di efficacia tra i contenuti delle diverse soluzioni normative. Tanto l'attuazione del principio della gratuità dell'istruzione, quanto la predisposizione di strutture scolastiche adeguate appaiono egualmente funzionali ad un'effettiva realizzazione del principio della effettività dell'istruzione.

Al fine corroborare la connotazione “ampia” delle garanzie connesse al diritto all’istruzione sul piano normativo è preposta altresì la disposizione costituzionale di cui all’art. 33, secondo comma, secondo cui «la Repubblica istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi». Questo vero e proprio obbligo posto a carico dello Stato ha trovato nel tempo attuazione mediante la realizzazione di un’ampia rete di scuole statali che ha consentito una diffusione sempre più generalizzata della scolarità.

Accanto a ciò, hanno in una certa misura attuato il precetto costituzionale anche le stesse condizioni di ammissione al servizio dell’istruzione e, in particolar modo, la disciplina delle tasse richieste per la frequenza della scuola. L’erogazione secondo criteri sociali del servizio dell’istruzione, finanziato mediante il sistema generale delle entrate statali piuttosto che con specifiche contribuzioni a carico degli utenti, ha costituito, infatti, un importante fattore di superamento degli ostacoli economici alla fruizione del servizio medesimo e quindi va inquadrato anch’esso fra le misure volte ad allargare le possibilità di accesso all’istruzione.⁶⁸

Ritornando alla disposizione di cui all’art. 34, secondo comma, già si è detto del modo, ritenuto più conforme alla tesi interpretativa qui accolta, in cui intendere lo stesso principio della gratuità, specie in relazione alla tematica concernente l’obbligo scolastico⁶⁹.

Giova qui ribadire come la gratuità non possa essere strettamente funzionale alla garanzia dell’obbligo, ma rappresenti già di per sé un connotato imprescindibile del sistema costituzionale incentrato sulla tutela del diritto all’istruzione in chiave di un’effettiva diffusione della stessa. In tal senso, è fin troppo evidente notare come tanto più appaiono fondamentali i percorsi scolastici di base al fine di garantire una prima formazione dell’individuo, tanto più le garanzie ad esse si pongono come esigenze ineludibili del sistema. La gratuità di cui all’art. 34, secondo comma, presiede, in tal senso, alla garanzia che il percorso individuale di studio dei primi anni di vita, in cui ad ogni individuo devono essere garantite le nozioni di base⁷⁰ che diventano, in prospettiva

⁶⁸ Cfr. A. Roccella, *Il diritto all’istruzione nell’ordinamento italiano*, cit., pag. 470.

⁶⁹ Si veda supra par. 3.

⁷⁰ Riguardo il problema di delineare con esattezza il compito dell’istruzione dell’obbligo si allega la seguente tabella che riprende, per un verso, le conclusioni espresse dal Parlamento e del Consiglio Europeo del 5 settembre 2006, e, per altro verso, alcune posizioni espresse nell’ambito dell’Unione. Fonte:www.adiscuola.it

| | | |
|---|---|---|
| Competenze chiave nella Raccomandazione UE | Competenze chiave nello zoccolo francese | Competenze chiave negli insegnamenti minimi spagnoli |
|---|---|---|

futura, anche percorso metodologico per ulteriori scelte di studio e conoscenze, sia *effettivamente* compiuto da tutti.

La portata assolutamente fondamentale, nell'ambito della formazione dell'individuo, rivestita dalla dall'istruzione inferiore era ben matura, dunque, nella concezione del Costituente, che, predisponendo la garanzia della gratuità dell'istruzione inferiore, sottraeva la stessa da ogni possibile ponderazione derivante, in primo luogo, dalle condizioni economiche della famiglia del discente, con i rischi (di arbitrarietà) che ogni ponderazione di tale natura poteva ingenerare. Se, dunque, valutazioni effettuate nei termini di una uguaglianza sostanziale dovevano funzionare da criterio ispiratore del sistema di fruizione del servizio scolastico considerato nel suo insieme, le stesse dovevano cedere il passo, nell'ambito dell'istruzione di base, a valutazioni più strettamente riconducibili ai principi di uguaglianza intesa in senso formale. Da questo punto di vista, la scelta del Costituente non va letta, dunque, quale un arretramento della garanzia sociale dell'istruzione, nella misura in cui essa tende comunque a garantire a il massimo dei livelli di tutela (la gratuità delle prestazioni, appunto) a tutti.⁷¹

| | | |
|--|---|---|
| 1. Comunicazione in lingua materna | 1. Padronanza della lingua francese | 1. Competenze in comunicazione linguistica |
| 2. Comunicazione in una lingua straniera | 2. uso di una lingua straniera moderna | |
| 3. cultura matematica e competenze di base in scienze e tecnologia | 3. competenze di base in matematica e in cultura scientifica e tecnologica | 2. Competenza matematica |
| | | 3. Saper conoscere e interagire con il mondo fisico |
| 4. Cultura informatica (TIC) | 4. Padronanza delle comuni Tecnologie della Informazione e della Comunicazione | 4. Trattamento della informazione e competenza informatica |
| 5. Apprendere ad apprendere | | 5. Apprendere ad apprendere |
| 6. Competenze interpersonali, interculturali e competenze sociali e civiche | 5. Competenze sociali e civiche | 6. Competenza sociale e civica |
| 7. Spirito di iniziativa | 6. Autonomia e capacità di iniziativa | 7. Autonomia e iniziativa personale |
| 8. Sensibilità culturale | 7. Cultura umanistica | 8. Competenza culturale e artistica |

⁷¹ Sull' "assolutezza" della garanzia della gratuità si veda, tra le altre, la sent. n. 82/'82 C. Cost. nella quale la Corte sottolinea come la gratuità dell'istruzione inferiore «[...]è sancita indipendentemente dalle condizioni economiche degli utenti» e la sent. n. 454/'94 nella quale si ribadisce che essa va

Seguendo questa vicenda ricostruttiva sembra sciogliersi più facilmente anche il nodo problematico relativo al modo di intendere la gratuità, specie in riferimento all'altro termine del rapporto, l'obbligo. Di fronte all'alternativa tra una gratuità intesa quale accesso gratuito alle nozioni, e dunque correlata all'aspetto più qualificante della struttura scolastica, l'insegnamento, e una gratuità riferita, al contrario, alla predisposizione del complesso di mezzi finalizzati allo scopo ultimo della norma, sembra preferibile questa seconda opzione.

La gratuità, per questo motivo, se risponde non solo (e non tanto) all'esigenza di copertura dell'obbligo scolastico ma, più in generale, alla necessità di garantire una piena fruibilità del diritto, deve espandere la sua portata fino a ricomprendere tutto ciò che, non solo in termini di insegnamento ma anche in termini di effettivo godimento del diritto, può consentire un più generalizzato accesso al sapere⁷².

Anche in relazione a questa tematica, tuttavia, così come avvenne in relazione al primo comma dell'art. 34, il giudice delle leggi, non è sembrato cogliere, almeno in una prima fase, i tratti più innovativi del testo costituzionale.

Chiamata più volte a definire il concetto di gratuità di cui al secondo comma dell'art. 34, la Corte espresse, in primo luogo nella sentenza n. 7 del 1967, il principio per cui la disposizione costituzionale non potesse configurarsi come meramente programmatica, affermandone, dunque, la natura *precettiva*. Ciò avrebbe dovuto significare che l'attuazione del diritto all'istruzione e nella specie, il diritto alla gratuità dell'istruzione inferiore, non era lasciata alla discrezionalità del legislatore, il quale anzi veniva

assicurata «[...]sollevando da ogni corrispondente onere i soggetti cui fa carico tale obbligo e prescindendo da ogni considerazione circa il reddito della famiglia».

Il tema della uguaglianza riferito al diritto all'istruzione non è sicuramente di facile definizione e presenta notevoli difficoltà di attuazione. Sulla prospettiva di adottare politiche scolastiche tese all'egualitarismo e sui problemi applicativi che queste comportano si veda E. Somaini, *Principi egualitari nel campo dell'istruzione*, in Il Mulino, 1997, vol. 46, pagg. 509 ss.. La tesi prospettata dall'Autore è quella secondo cui: «Nel campo dell'istruzione l'adozione di una prospettiva di egualitarismo delle opportunità lascia sussistere ampi spazi di indeterminatezza, perché l'uguaglianza delle opportunità è suscettibile di espressioni diverse, e a volte contrastanti, e perché la rilevanza di ciascuna di questa cambia a seconda dei contesti cui si applica e del sistema delle ineguaglianze con cui si confronta:[...]». Le stesse riflessioni inducono l'Autore ad impedire di pervenire ad una nozione generale ed applicabile in maniera astratta di egualitarismo: «la realizzazione solo parziale di una pluralità di principi ugualitari comporta conflitti o trade-off la cui soluzione richiederebbe idealmente la formulazione di meta principi, che definiscono priorità e criteri di combinazione; è assai improbabile che tali principi di ordine superiore possano essere individuati in termini non arbitrari e ampiamente condivisi».

⁷² Sul punto si veda anche A. Poggi, *Art. 34*, in *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006 pagg. 706 ss.

costretto a rendere effettivo il diritto anche attraverso le norme generali di cui all'art. 33⁷³.

Una volta chiarito il carattere della disposizione costituzionale, residuava, tuttavia, la questione relativa al fatto se le norme statali all'epoca vigenti fossero o meno in sintonia con il fine di permettere ai genitori sprovvisti di sufficienti mezzi economici di adempiere al dovere di far frequentare ai propri figli la scuola dell'obbligo. La Corte, dopo avere condotto un'analisi della legislazione relativa all'obbligatorietà e gratuità della scuola, ritenne di non dover dichiarare l'illegittimità costituzionale di quelle disposizioni che concretizzavano la gratuità nel mero esonero delle tasse e contributi scolastici. La normativa statale, secondo l'opinione della Corte, doveva ritenersi conforme al dettato costituzionale anche ove non fosse prevista la copertura di quei costi necessari alla utilizzazione del servizio scolastico e cioè la fornitura di libri di testo, di materiale di cancelleria ed il trasporto. Le prestazioni attribuibili allo Stato erano, pertanto, unicamente quelle di assumere ed organizzare il servizio dell'istruzione mediante tutto ciò che era strettamente funzionale all'attività dell'insegnamento. Al di fuori di tali aspetti, ogni eventuale prestazione aggiuntiva di beni e servizi non si configurava come costituzionalmente dovuta, bensì rimessa alla discrezionalità del legislatore⁷⁴.

Il problema relativo all'ampiezza della gratuità si era anche già presentato in una vicenda concernente la questione di costituzionalità relativa all'art. 8 della legge n. 1859 del 1962, che prevedeva l'obbligo dei genitori di far frequentare la scuola media e l'applicabilità delle medesime sanzioni stabilite, ai sensi dell'art. 731 c. p., per l'inadempimento dell'obbligo di istruzione elementare. La Corte, in tale circostanza, con ordinanza del 25 ottobre 1966, pur riconoscendo che le prestazioni accessorie all'adempimento dell'obbligo di frequenza alla scuola sono «[...] talvolta eccessivamente onerose o impossibili ad essere sopportate da tutti i genitori in egual

⁷³ Cfr. sent. n. 7/67 C. Cost.: «La Corte non ritiene esatta la individuazione della natura della norma, come norma soltanto indicativa di una tendenza verso un futuro da realizzare, se ed in quanto possibile: bensì trae dalla chiara, incisiva formulazione della norma la conseguenza della sua precettività, nel senso dell'affermazione di un principio immanente che, pur necessitando di essere poi articolato in norme di attuazione, di queste vincola -a priori- il contenuto. Nella specie, sono appunto le "norme generali sull'istruzione" previste dall'art. 33 della Costituzione che debbono tradurre in atto quel precetto generale e conformarvisi».

⁷⁴ Riguardo in particolare la fornitura di libri di testo, di materiale di cancelleria, nonché di mezzi di trasporto, la Corte sottolineava che «[...] queste due ultime voci riguardano prestazioni collaterali d'ordine meramente materiale e strumentale; mentre, per quanto riguarda i libri di testo, pur avendo questi una qualificazione ben più alta per l'ausilio che offrono a rafforzare nella memoria dei discenti la lezione impartita dall'insegnante, non può dirsi che la loro provvista rientri strettamente e propriamente nell'ambito del pubblico servizio scolastico e della correlativa prestazione amministrativa»

modo e misura», riteneva che, nello specifico, il trasporto degli alunni non fosse prestazione addossabile allo Stato in virtù della previsione relativa alla gratuità dell'istruzione inferiore. Tali limiti al concetto di gratuità, secondo la stessa Corte, «[...] ineriscono al sistema quale espresso dalla Costituzione e quale recepito dalla legge».

Gli intendimenti della Corte appena espressi trovavano conferma nella sentenza n. 106 del 1968 con la quale essa, confermando l'indirizzo assunto nella precedente sentenza n. 7 del 1967, affermava che «la connessione tra l'obbligatorietà e la gratuità dell'istruzione va intesa con razionale valutazione dei due termini del binomio, che esclude ogni subordinazione del principio di obbligatorietà ad un concetto soverchiamente estensivo della gratuità».

Anche in tale circostanza, la Corte, rimanendo ancorata ad una concezione della gratuità quale mezzo di incentivazione dell'obbligo di studio pre-costituzionale, riteneva che la stessa dovesse ricomprendere unicamente l'insegnamento e non anche altre prestazioni che si collegano all'insegnamento o lo coadiuvano ma non ne costituiscono i tratti essenziali, come la fornitura di libri di testo, di materiale di cancelleria nonché di mezzi di trasporto. A proposito dei libri di testo, la Corte, pur riconoscendo, in sintonia con la precedente sentenza n. 7 del 1967, che l'ausilio che i libri di testo offrono «a rafforzare nella memoria dei discenti la lezione impartita dall'insegnante», negava che la loro provvista rientrasse strettamente nell'ambito del pubblico servizio scolastico e della correlata prestazione amministrativa. La fornitura gratuita dei libri di testo agli alunni delle scuole elementari non costituiva, dunque, una misura imposta dal principio costituzionale della gratuità dell'istruzione inferiore, da estendere necessariamente anche alla scuola media, ma, come una provvidenza settoriale, era «subordinata ad una valutazione della possibilità di attuazione offerta sia dalle condizioni di bilancio, sia dall'indirizzo di politica generale, entrambi riservati al razionale giudizio e alle determinazioni del legislatore».

Nonostante questa presa di posizione sul rapporto tra i due termini è significativo notare come, nella stessa sentenza, la Corte si ponesse il problema dell'effettività del diritto all'istruzione, pervenendo alla constatazione per cui dovesse essere assicurata l'esigenza che venissero resi effettivi quegli strumenti atti ad agevolare «in ogni direzione» l'adempimento dell'obbligo scolastico.

È proprio sulla base di tali convincimenti che veniva ancora una volta considerato il reato di inosservanza dell'obbligo dell'istruzione elementare dei minori previsto dall'art. 731 del codice penale. La Corte, sottolineando, come il reato non fosse

configurabile in presenza di giusti motivi, riconosceva che qualora le agevolazioni assistenziali pubbliche non riuscissero a coprire tutta l'area delle situazioni di infinita variabilità si dava luogo ad un ragionevole contemperamento tra esercizio di un diritto ed adempimento di un dovere. Lo stesso principio veniva, del resto, confermato nella sentenza 18 maggio 1975, n. 125 anche per l'istruzione dei ciechi⁷⁵.

Da una lettura delle sentenze citate, si evidenzia, dunque, un atteggiamento pressoché costante del giudice delle leggi nel fornire un'interpretazione restrittiva della gratuità, la quale, come visto, costituiva, fundamentalmente, il pretesto per giustificare o meno eventuali violazioni dell'obbligo scolastico. Rimane il dubbio che la materia relativa alla gratuità delle prestazioni scolastiche avrebbe goduto di una più ampia considerazione, non solo da parte del legislatore ma anche da parte del giudice delle leggi, qualora si fosse dato avvio alla costruzione di un sistema scolastico di istruzione di stampo regionale in accordo con il testo costituzionale che attribuiva alle regioni la materia concernente l'assistenza scolastica. Appare verosimile ritenere che la mancata creazione delle regioni, avendo come effetto quello di attribuire di fatto allo Stato la competenza in una materia estremamente complessa, abbia reso la stessa oggetto di una normazione fundamentalmente inadeguata in quanto non espressione delle concrete esigenze scolastiche delle singole realtà regionali esistenti.

L'interpretazione della Corte prestava il fianco a numerose obiezioni. C'era in essa, come si è già detto a più riprese, il retaggio di un'interpretazione del quadro costituzionale non in sintonia con la caratterizzazione dello stato sociale e quindi di una piena consapevolezza dei diritti che ad esso devono necessariamente presiedere. In quest'ottica, si determinava una *diminutio* della portata della caratterizzazione della gratuità della scuola inferiore, confinata com'era nei termini dell'obbligo.

Per altro verso, le argomentazioni della Corte scontavano anche altri fattori che più o meno direttamente, finivano, anche questi, col ripercuotersi sull'interpretazione della disposizione. C'era, per esempio, una certa approssimazione nel modo di intendere l'istruzione che, nel riferire la gratuità unicamente al servizio reso all'interno della comunità scolastica, veniva di fatto a coincidere con la nozione di insegnamento.

⁷⁵ Cfr. sent. n. 125/75: «[...] l'art. 731 del codice penale non comporta che il giudice in singole fattispecie non possa, ricorrendone i presupposti, escludere la punibilità, nonostante il mancato perseguimento dello scopo dell'istruzione elementare. Al giudice è, pertanto, consentito: valutare, con particolare riguardo alla situazione familiare del cieco, i giusti motivi che possono giustificare la mancata istruzione dello stesso; o ritenere perseguito lo scopo della citata legge speciale n. 1463 del 1952, nella ipotesi di insegnamento impartito, in famiglia, da insegnante qualificato e nell'osservanza della vigilanza dovuta al cieco, e, quindi, escludere, in tale ipotesi, che costituisca reato l'omessa istruzione elementare nella scuola statale per ciechi».

La distinzione concettuale tra insegnamento ed istruzione, al contrario, non è di poco conto e si può cercare di sintetizzare asserendo che mentre l'insegnamento rappresenta l'attività isolata del docente che consta, in ultima analisi, in una manifestazione del pensiero⁷⁶, l'istruzione, al contrario, rappresenta quel risultato complessivo derivante da un pluralità di insegnamenti coordinati tra loro, sganciandosi in tal guisa dal singolo insegnamento.

È evidente, dunque, sulla base di questa distinzione, che, pur essendo i due concetti strettamente connessi, non vi possa essere alcuna coincidenza tra i due. Semmai sarà possibile parlare di relazione di dipendenza, nel senso che l'istruzione non può venire ad essere senza che a monte vi sia un'attività di insegnamento che rappresenta, non si può certo negare, l'elemento più qualificante delle prestazioni scolastiche, quello da cui da cui dipende in massima misura il grado di istruzione del singolo. Ma se è vero che quest'ultima presuppone per il venire ad esistere un'attività di insegnamento, quest'ultima da sola non è sufficiente perché si concretizzi l'istruzione che, al contrario, presuppone una serie di attività strumentali di non meno rilevanza, quali, più in generale, la predisposizione di strutture scolastiche adeguate piuttosto che le provvidenze agli studenti indigenti affinché l'attività di insegnamento possa essere efficacemente esercitata⁷⁷.

La gabbia semantica cui rimaneva avviluppata la Corte che confinava dell'istruzione nell'attività di insegnamento, per altro verso, aveva il demerito di trascurare tutto ciò che residua, oltre l'attività di acquisizione di nozioni, all'interno della comunità scolastica. La scuola dell'obbligo, infatti, vista da un'altra angolazione prospettica, è anche momento di crescita personale, di formazione della personalità e di sviluppo di capacità relazionali del bambino nella misura in cui è proprio durante questi anni che si realizzano due vicende relazionali che più significativamente incidono sulla formazione dell'individuo in chiave di emancipazione dalla famiglia. Egli entra in contatto, da un lato, con il gruppo dei pari con cui instaura, per la prima volta, legami affettivi diversi rispetto a quelli familiari e, dall'altro, con gli insegnanti, che rappresentano una nuova figura educativa alla quale il bambino si dovrà adattare.

⁷⁶ Secondo R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2005, pag. 508, la libertà di insegnamento di cui al primo comma Cost., in particolare, nella sua accezione più ampia (cioè come insegnamento non solo scolastico) «salda questa libertà con quella di espressione del pensiero».

⁷⁷ Per la concezione ampia del concetto di istruzione si veda, tra gli altri, S. De Simone, *Sistema del diritto scolastico italiano*, Milano, Giuffrè, 1973, pag. 345 ss. L'Autore, rigettando l'assimilazione dell'istruzione con l'insegnamento, perviene ad una ricostruzione della gratuità secondo cui in essa deve rientrare «[...] tutto quello che appare necessario perché l'istruzione possa essere effettivamente gratuita».

In seconda battuta, la visione dell'istituzione scolastica vista dal lato di chi impartisce l'insegnamento e non dal lato del soggetto verso cui la funzione dell'insegnamento è indirizzata sembra essere testimoniata dall'ulteriore collegamento dell'istruzione alla nozione di insegnamento. Ancora una volta, dunque, seppur da una diversa angolazione prospettica, sembrava definirsi ancora più compiutamente la distanza tra l'indirizzo che il testo di legge fondamentale voleva prefigurare, rimarcando la necessità di estendere il diritto all'istruzione a gran parte della popolazione e ciò che l'interpretazione corrente, dottrinale e giurisprudenziale, andava affermando.⁷⁸

Non può sfuggire, per altro verso, all'interprete più attento come l'aver costruito in siffatta guisa la nozione di gratuità tale che il rilievo della stessa acquisisse rilevanza solo ove venisse in considerazione l'elemento dell'obbligo rifletteva, a ben vedere, un approccio metodologico sbilanciato della Corte a favore, in primo luogo, a favore dell'istruzione intesa quale dovere ed in quanto tale imposto dallo Stato. In quest'ottica sembravano venire, in secondo piano quegli aspetti che più o meno direttamente erano preposti alla predisposizione degli strumenti atti a garantire l'effettiva fruibilità del diritto da parte del cittadino.

Se questa era la linea di tendenza della Corte costituzionale riguardo il modo di intendere l'istruzione ed in particolare la gratuità, appare quasi paradossale che gli effetti della stessa si riflettessero anche su quell'aspetto che la Corte era sembrata volere più tutelare: l'obbligo scolastico. La mancata estensione dei termini della gratuità a quelle prestazioni che, al pari dell'insegnamento, risultano necessarie all'espletamento dell'obbligo scolastico, induceva la Corte a ritenere, come si è visto, che le circostanze di bisogno, rispetto alle quali gli interventi di sostegno dello Stato (che, come visto, erano da ritenere del tutto discrezionali) potessero apparire insufficienti, valesse ad escludere l'illiceità dell'inadempimento dell'obbligo scolastico. L'estrema conseguenza di tale argomentazione era che lo stesso obbligo scolastico finisse con il perdere i caratteri della inderogabilità, come pure l'art. 2 Cost. intendeva attribuirgli. Il fine ultimo dell'impianto costituzionale tendente verso l'effettività di un'istruzione, cui l'obbligo scolastico era evidentemente preordinato, si svuotava, di fatto di ogni significato cogente a fronte di difficoltà economiche, derivando, di fatto, anche dal

⁷⁸ Sulla differenza concettuale tra insegnamento ed istruzione si veda, per tutti, U. Pototschnig, *Insegnamento istruzione scuola*, in *Giur. Cost.*, VI, 1961, pag. 405.

diverso punto di vista dell'obbligo, una sostanziale inattuazione del dettato costituzionale.⁷⁹

Si ponevano in linea con la giurisprudenza costituzionale citata l'insieme delle disposizioni legislative che non configuravano un vero e proprio diritto incondizionato a fruire dei servizi assistenziali scolastici i quali, rimanevano offerti ai singoli nei limiti delle risorse finanziarie disponibili e che, dunque, accentuavano oltremisura l'aspetto del diritto all'istruzione inteso quale diritto "condizionato".⁸⁰

Può valere, quale esempio paradigmatico di una normazione "condizionata", quella relativa alla predisposizione delle strutture di mensa scolastica, che indubbiamente, costituiscono un aspetto da sempre non considerato tra quelli coesenziali al concetto di gratuità dell'istruzione, intesa in senso ampio.

In tale campo è dato riscontrare la presenza di una varietà di regime di fruizione del servizio, inserendo per lo più il servizio di mensa tra i servizi pubblici a domanda individuale il cui costo di produzione doveva essere coperto, seppur entro percentuali minime fissate dalla legge, con specifiche contribuzioni a carico degli utenti.⁸¹ Sempre a proposito del servizio della mensa scolastica, il corrispettivo del servizio veniva differenziato, purché secondo criteri logici, in relazione al reddito familiare.⁸²

Riguardo gli orientamenti della Corte, Solo dopo alcuni anni questa ebbe modo di modificare la propria posizione in relazione alle prestazioni accessorie nel senso di un progressivo ampliamento del modo di intendere la gratuità, arrivando a statuire che le stesse dovessero comunque ritenersi oggetto di un impegno costituzionalmente dovuto, in ottemperanza al disposto di cui all'art. 34.

⁷⁹ Sull'obbligo di istruzione quale vero e proprio dovere costituzionale inderogabile si veda: G. Lombardi, *Obbligo scolastico e inderogabilità dei doveri costituzionali*, in *Giur. It.*, 1967, pagg. 1089 ss.

⁸⁰ Si veda supra: par. 7.

⁸¹ Seguono tale logica numerosi provvedimenti legislativi dell'epoca. Si citano, tra questi, il decreto legge 28 febbraio 1983, n. 55, convertito con la legge 26 aprile 1983, n. 131, art. 6, a norma del quale, «Le Province, i Comuni, i loro Consorzi e le Comunità Montane sono tenuti a definire, contestualmente alla deliberazione del bilancio, la misura percentuale dei costi complessivi di tutti i servizi pubblici a domanda individuale- e comunque per gli asili nido, per i bagni pubblici, per i mercati, gli impianti sportivi, per il servizio trasporti funebri, per le colonie e i soggiorni, per i teatri e per i parcheggi comunali- che viene finanziata da tariffe o contribuzioni ed entrate specificamente destinate»; sulla stessa linea il d. m. 31 dicembre 1983, in G. U. n. 16 del 17 gennaio 1984, che individua, tra le categorie dei servizi pubblici a domanda individuale, anche asili nido e mense ad uso scolastico; il decreto legge 28 dicembre 1989, n. 415, convertito con la legge 28 febbraio 1990, n. 38, art. 14 che prevede particolari criteri di copertura tariffaria dei servizi.

A proposito degli asili nido, è significativo notare come la stessa Corte Costituzionale abbia chiarito, con sentenza n.370/03 che «la disciplina degli asili nido rientra nella materia dell'istruzione e, per alcuni profili, in quella della tutela del lavoro».

⁸² Si veda Cons. St., V, 16 aprile 1986, n. 224, in *Cons. Stato*, 1986, pag. 527.

Con la sentenza n. 36 del 1982, infatti, si sottolineava che attraverso la materia assistenza scolastica, diretta a «facilitare, per poterlo rendere effettivo, il diritto allo studio e all'istruzione mediante l'adozione di idonee misure strumentali», non soltanto le Regioni, ma anche lo Stato e gli Enti Locali dovevano impegnarsi in maniera coordinata a rendere effettivi il diritto allo studio e all'istruzione.

La legge oggetto del giudizio di costituzionalità era una legge approvata il 25 novembre 1977 dall'Assemblea regionale siciliana, con la quale venivano apportate talune modifiche ed aggiunte alla precedente legge regionale 26 maggio 1973, n. 24 avente ad oggetto "Provvedimenti per assicurare il trasporto gratuito agli alunni della scuola dell'obbligo e delle scuole medie superiori". La legge estendeva la garanzia del trasporto gratuito alle scuole non statali e quindi poneva il problema del finanziamento alla scuola privata.

Per ciò che più concerne la nostra analisi, relativa all'ampiezza da riconoscere al diritto all'istruzione gratuita in relazione ai servizi accessori all'insegnamento, la Corte giunge a considerare il trasporto quale servizio di assistenza scolastica che si rende necessario ad assicurare l'effettività diritto all'istruzione.

Si cominciava, dunque, ad intravedere nella gratuità, dunque, seppur nei fatti essa veniva pur sempre ricollegata all'aspetto dell'obbligo, un rinvio ad un concetto di diffusione più ampio ed effettivo dell'istruzione, quale solo la già citata sentenza n. 215 del 1987 andò poi corroborando.

Secondo quest'ultima pronuncia, che, come già detto in precedenza a proposito della configurazione del diritto all'istruzione, segna una decisa inversione di tendenza del modo di intendere il diritto all'istruzione, il legislatore non può semplicemente prendere atto dell'esistenza di un diritto e procedere alla mera facilitazione del suo esercizio ma deve fare molto di più: deve adoperarsi affinché sia assicurato l'esercizio perché è questo quello che una lettura sistematica del testo costituzionale gli impone.⁸³

⁸³ Sul contenuto della sentenza si rinvia a quanto detto supra: par. 1.4. Qui basti considerare il carattere "aggiuntivo" della decisione, carattere prima di allora non ancora utilizzato nella giurisprudenza costituzionale in tema di istruzione. In proposito, è da tener presente l'opinione espressa da autorevole dottrina: P. Grossi, *Attuazione ed inattuazione della Costituzione*, Milano, 2002, pag. 79 ss. . L'autore sottolinea che «[...] è da tener presente che il giudice costituzionale, disponendo dello strumento delle decisioni aggiuntive o manipolative, quando rinuncia ad adoperarlo o lo adopera con timidezza od incertezza, rischia anch'esso di rendersi inadempiente – sia pure in seconda battuta- al dovere di attuazione già inosservato dal Parlamento». Tra gli esempi di tale inosservanza viene proprio considerato l'atteggiamento tenuto dal giudice delle leggi con la già menzionata sentenza n. 7 del 1967 con a quale si riteneva che tale pronuncia abbia avuto come effetto quello di ridimensionare la gratuità dell'istruzione inferiore di cui all'art. 34.

La pronuncia citata per ultimo offre altresì il pretesto per cogliere alcuni spunti di riflessione su di un altro aspetto relativo alla gratuità e cioè sulla problematica relativa alla sua estensione temporale.

Se si pone mente al disposto costituzionale di cui all'art. 34, secondo comma, questa garantisce, come già visto, la gratuità in relazione unicamente alla scuola dell'obbligo e non anche per gli altri gradi dell'istruzione. Tuttavia, in ragione delle considerazioni generali che si è cercato di esporre circa il significato ampio da attribuire alla gratuità, non possono che essere salutate con favore quelle tendenze del legislatore ad ampliare il novero delle fasi scolastiche interessate dalla gratuità delle prestazioni.

Questo tipo di estensione è avvenuto, ad esempio, in riferimento alla scuola materna. La legge 18 marzo 1968, n. 444, infatti, all'art. 1, terzo comma, dispone che «la frequenza è facoltativa; l'iscrizione gratuita»⁸⁴. L'importanza che riveste questa legge si coglie anche sotto un altro strettamente connesso con la fruizione del diritto all'istruzione. Se è vero che l'istituzione scolastica è per definizione chiamata ad istruire, non possono non considerarsi quegli aspetti più o meno connessi con la funzione istituzionale e cioè quelli relativi allo sviluppo della personalità dei discenti.

La rilevanza della legge in questione è tale in quanto evidenzia una differente sensibilità nel modo di concepire l'istituzione scolastica da parte del legislatore il quale dimostrava di voler superare, per la prima volta, una concezione assistenziale dell'istruzione relativa ai primi anni di vita, assegnando all'istituzione «fini di educazione, sviluppo della personalità infantile, assistenza e preparazione alla frequenza della scuola dell'obbligo, integrando l'opera della famiglia» (art. 1, secondo comma). La scuola materna andava così caratterizzandosi come un'istituzione volta al superamento precoce delle situazioni di condizionamento sociale suscettibili di incidere negativamente sul successo degli alunni negli ulteriori gradi di istruzione.

8.1. Gratuità ed assistenza scolastica.

Come si può dedurre dalle considerazioni che precedono, la gratuità dell'istruzione inferiore si intreccia con due temi di estrema rilevanza. Il primo è quello dell'assistenza scolastica, il secondo è quello della scuola dell'obbligo.

⁸⁴ Se tutto ciò appare piuttosto pacifico non si può non considerare il fatto che l'iscrizione alla scuola materna abbia valore facoltativo. Tuttavia, la gratuità della frequenza e la diffusione piuttosto marcata della stessa sul territorio nazionale hanno determinato una generalizzazione del servizio che assume un importante valore quale strumento di miglioramento dell'efficacia del sistema scolastico. Sulla scuola materna si veda S. Frigo, *Evoluzione e prospettive dell'ordinamento della scuola materna*, in *Rivista giuridica della scuola*, XXVII (1988), pagg. 211 ss.

Riguardo al primo punto, c'è da considerare che, in particolare dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e successivamente, nel corso degli anni '60, è stata emanata una legislazione di spesa pluriennale recante notevoli incrementi degli stanziamenti sia per le strutture scolastiche sia per l'assistenza. Giova qui segnalare, quale esempio della tendenza del legislatore ad ampliare la garanzie per il diritto all'istruzione, la legge 10 agosto 1964, n. 719, che istituiva la fornitura gratuita dei libri di testo agli alunni delle scuole elementari.

Molti anni più tardi, il principio della fornitura gratuita dei libri di testo della scuola elementare, sancito dalla legge citata, trovava maggiore estensione normativa grazie all'intervento della Corte Costituzionale. Con sentenza n. 454/'94, infatti, la Corte, originando la propria argomentazione dal fatto che l'obbligo scolastico potesse essere assolto, sulla base della normativa esistente (art. 174 del testo unico n. 177 del 1928 e poi art. 111, comma 2, del testo unico n. 297 del 1994), anche indipendentemente dalla frequenza alla frequenza delle sole scuole pubbliche o di quelle autorizzate a rilasciare titoli di studio aventi valore legale, giungeva a ritenere fondata la questione di costituzionalità riguardante la legge citata nella parte in cui non estendeva l'erogazione gratuita dei libri di testo agli alunni delle scuole private, non abilitate a rilasciare titoli di studio riconosciuti dallo Stato.

L'assistenza scolastica, del resto, riceveva autonoma considerazione dall'attuazione dell'ordinamento regionale. Gli Statuti delle regioni ordinarie, che venivano alla luce a partire dagli anni '70, davano quasi tutti grande risalto alla garanzia del diritto all'istruzione e a seguito del trasferimento delle funzioni amministrative, le stesse regioni operavano significative innovazioni normative.⁸⁵

Ad evidenziare il forte ruolo che, nella visione del Costituente prima e del legislatore ordinario statale poi doveva essere giocato dalle regioni nell'ambito dei servizi scolastici, non può passare inosservato il fatto di come sia proprio nell'ambito dell'attuazione della regionalizzazione italiana che si registra, per la prima volta, attraverso il D. P. R. 24 luglio 1977, n. 616, la definizione di ciò che doveva intendersi per *assistenza scolastica* la quale includeva «tutte le strutture, i servizi e le attività destinate a facilitare mediante erogazioni e provvidenze in denaro o mediante servizi individuali o collettivi, a favore degli alunni di istituzioni scolastiche pubbliche o

⁸⁵ Sugli interventi normativi delle regioni in tema di diritto all'istruzione nel periodo immediatamente successivo vedasi: R.Tosi, *Regioni e diritto allo studio*, in *Le Regioni*, III, 1975, pagg. 142 ss.

private, anche se adulti, l'assolvimento dell'obbligo scolastico nonché, per gli studenti capaci e meritevoli ancorché privi di mezzi la prosecuzione degli studi», compresi «gli interventi di assistenza medico-psichica, l'assistenza ai minorati psico-fisici, l'erogazione dei libri di testo agli alunni delle scuole elementari» (art. 42).

Inoltre, le funzioni amministrative, nella materia dell'assistenza scolastica venivano attribuite direttamente ai Comuni come funzioni di interesse esclusivamente locale (art. 45, primo comma in attuazione dell'art. 118, primo comma, Cost.), i Patronati scolastici ed i loro consorzi provinciali soppressi (art. 45, secondo comma) e venivano trasferite alle Regioni le funzioni amministrative in materia di assistenza scolastica a favore degli studenti universitari (art. 44, primo comma).

Il riordinamento dei profili organizzativi della materia è stato quindi sviluppato dalle regioni, alcune delle quali hanno disposto la soppressione delle Opere universitarie e la devoluzione dei relativi compiti a enti regionali di nuova istituzione o a consorzi di enti locali.

La tendenza generale della legislazione regionale che si è andata sviluppando è stata comunque quella di superare gli interventi di tipo caritativo, consistenti in sussidi economici ai singoli per cercare invece di potenziare i servizi collettivi che più si collegano alle attività didattiche, migliorandone l'efficacia⁸⁶.

Accanto alle previsioni di legge regionale in tema di diritto all'istruzione, anche in ambito più propriamente statale, si andavano diffondendo, nel tempo, previsioni normative tese a rendere accessibile il diritto all'istruzione, in particolare di quella obbligatoria.

Si cita, ad esempio, la previsione contenuta nell'art. 156, comma 1, del T. U. 16 aprile 1994 n. 297, che confermando il tenore della già citata legge 10 agosto 1964, n. 719, stabiliva che gli alunni delle scuole elementari statali, o abilitate a rilasciare titoli di studio avente valore legale, avessero diritto alla fornitura gratuita dei libri di testo secondo le modalità stabilite dalla legge regionale, indipendentemente dalle loro condizioni reddituali

⁸⁶ Per una ricongiunzione, anno per anno, della legislazione scolastica regionale in materia di assistenza scolastica si rinvia a A. Roccella, A. Travi, *Scuola*, in *Annuario delle autonomie locali*, I, (1982) e seg. Per un quadro d'insieme si veda invece F. C. Rampulla, *L'evoluzione del diritto allo studio tra Stato e Regioni*, in *Il Politico*, 1985, pag. 571 ss. e S. Mastropasqua, *Scuole (assistenza nelle)*, in *Noviss. Dig. It., App.*, VI, Torino, Utet, 1986, pagg. 1135 ss. Il tema dell'istruzione ed il suo concreto estrinsecarsi nell'ambito dell'ordinamento regionale sarà trattato di seguito. Si veda infra:cap II e III.

L'estensione della gratuità è stata successivamente ampliata dall'art. 27 della legge 23 dicembre 1998 n. 448 che stabiliva, a partire dall'anno scolastico 1999-2000, che agli alunni delle scuole dell'obbligo spettasse la fornitura gratuita dei libri di testo ed agli alunni delle scuole secondarie superiori l'uso gratuito dei libri stessi, qualora essi siano in possesso dei requisiti richiesti dal regolamento attuativo.

Il regolamento era, poi, emanato con D. P. R. del 5 agosto 1999 n. 320 e con esso venivano definiti, in particolare, le condizioni di reddito cui subordinare la fornitura gratuita o il comodato dei libri alle classi della scuola dell'obbligo non rientranti tra quelle della scuola elementari, cui continua ad applicarsi l'art. 156, comma 1, del T. U. 16 aprile 1994 n. 297.⁸⁷

L'esame sintetico condotto su taluni elementi della prassi in tema di assistenza scolastica, con particolare riferimento alla scuola dell'obbligo, ci offre il pretesto per giungere ad una riflessione sull'effettiva attuazione degli indirizzi espressi dal Costituente. Il dato che appare piuttosto evidente è che il principio della gratuità dell'istruzione obbligatoria, così come previsto dal testo costituzionale e come sviluppato dall'interpretazione formulata in precedenza, comprensiva, dunque, di tutto ciò che necessariamente si riconnette alla struttura scolastica, e non solo quindi al mero insegnamento, non ha avuto mai completa attuazione nell'ambito della legislazione ordinaria.

Infatti, nonostante si sia realizzato da parte dello Stato prima e da parte degli altri enti territoriali poi, una progressiva tensione verso un sistema sempre più garantista⁸⁸, ciò

⁸⁷ Il regolamento del 5 agosto 1999 n. 320 è stato successivamente modificato dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 4 luglio 2000, n. 226.

Va specificato come la disciplina normativa citata è ancora in vigore ed è stata oggetto di specificazioni normative da parte di Regioni ed Enti Locali.

⁸⁸ Si richiamano, in questa sede, alcuni tra i notevoli passi in avanti effettuati dal legislatore in merito alla concreta diffusione del diritto all'istruzione inferiore. In primo luogo, l'ampliamento delle competenze dei patronati scolastici che andarono ricomprendendo anche i trasporti, le colonie e i doposcuola per effetto della legge n. 251 del 1958. La competenza del Patronati veniva estesa ad interventi assistenziali per la scuola media inferiore ai sensi della legge n. 1859 del 1962, art.9 e per la scuola materna ai sensi della legge n. 444 artt. 5 e 31 del 1968. La legislazione degli anni '60, in particolare, apportava notevoli incrementi degli stanziamenti sia per le strutture scolastiche sia per l'assistenza e nell'ambito di questi interventi si ricorda che veniva istituita, con la legge n. 719 del 1964, la fornitura gratuita dei libri di testo agli alunni delle scuole elementari. Nel corso degli anni '70, poi, come si accennava, le Regioni ordinarie davano grande rilievo nelle disposizioni programmatiche dei loro statuti al tema dell'assistenza scolastica e, a seguito del primo trasferimento di funzioni amministrative, introducevano alcune innovazioni normative. Si veda, a tal proposito, St. Lombardia, art. 3; St. Liguria, art. 4; St. Piemonte, art. 4. Tali interventi erano tesi, per lo più, a superare gli interventi di tipo caritativo tipica dei patronati, soppressi a seguito dello stesso D. P. R. 24 luglio 1977, n. 616, consistenti in sussidi economici ai singoli per cercare invece di potenziare i servizi collettivi collegate alle attività didattiche. Contestualmente all'espandersi della competenza regionale in materia di istruzione, si registra anche l'altro fenomeno consistente nella regolamentazione del diritto all'istruzione, specie in riferimento alla

non ha mai comportato che la garanzia di cui all'art. 34 Cost. venisse intesa come totale gratuità di ogni mezzo concorrente all'idoneo espletamento dell'attività dell'insegnamento, ma, piuttosto, laddove non è stata svuotata di ogni valenza pratica è stata per lo più intesa quale mera riduzione del contributo impositivo rispetto al costo effettivo del godimento del servizio dell'istruzione.

A conclusione del quadro relativo alla gratuità dell'istruzione conviene, tuttavia, richiamare l'attenzione su di un aspetto ulteriore di valutazione del servizio istruzione. La garanzia della gratuità dell'istruzione, sulla cui importanza si è ampiamente insistito, sia in relazione al modo di intendere la stessa, sia in riferimento alle vicende attuative riconnesse all'assistenza scolastica, per quanto possa essere concepito, in chiave teorica, nella connotazione più ampia possibile, nel senso di ricomprendervi non solo l'insegnamento ma anche quelle prestazioni accessorie, quali ad esempio il trasporto scolastico, la mensa scolastica, la fornitura dei libri di testo ed in genere tutto ciò che è finalizzato alla piena fruizione dello stesso è condizione necessaria ma non sufficiente ai fini della garanzia della qualità del sistema⁸⁹.

Quest'ultima è, infatti, in funzione di vari fattori tra cui si possono annoverare, a titolo puramente esemplificativo, la realizzazione di un adeguato patrimonio di edilizia scolastica, la disponibilità di attrezzature e dei sussidi necessari per i diversi tipi di attività didattica, il raggiungimento di un equo rapporto tra docenti e allievi, la qualificazione del personale docente, il prolungamento del tempo scolastico, l'adozione di specifiche misure di sostegno a favore di alunni portatori di handicap, l'adeguamento

garanzia della gratuità della stessa, da parte dei Comuni, in quanto funzioni di interesse esclusivamente locale (ai sensi della vecchia formulazione dell'art. 118, primo comma, Cost.).

⁸⁹ Appaiono piuttosto censurabili recenti soluzioni adottate da amministrazioni che, con l'intento di responsabilizzare i genitori relativamente al pagamento di un servizio accessorio rispetto all'istruzione quale quello della mensa scolastica, penalizzano oltremodo i bambini negando loro non solo la possibilità di fruizione del servizio ma anche di quegli indispensabili momenti di socializzazione che il momento di refezione porta con sé. Provvedimenti di questo tipo sono stati adottati dai Comuni di Adro (Brescia), Savona. Nel Comune di Montecchio (Vicenza) è stato deciso di far mangiare pane e acqua ai quei bambini i cui genitori erano inadempienti rispetto al pagamento delle tasse scolastiche. I provvedimenti adottati, oltre che censurabili da punto di vista educativo, appaiono anche giuridicamente illecite in quanto lesive della dignità della persona umana e del bambino. Si veda, ad esempio la Convenzione sui diritti dell'infanzia (ratificata in Italia con legge del 27 maggio 1991, n. 176) che, all'art. 27, primo comma, impone agli Stati di riconoscere «il diritto di ogni fanciullo a un livello di vita sufficiente per consentire il suo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale e sociale» e, al secondo comma, che essi stessi adottino adeguati provvedimenti «per aiutare i genitori e altre persone aventi la custodia del fanciullo ad attuare questo diritto e offrono, se del caso, un'assistenza materiale e programmi di sostegno, in particolare per quanto riguarda l'alimentazione, il vestiario e l'alloggio».

delle attività didattiche alle esigenze e alle possibilità degli studenti e l'istituzione degli organi di partecipazione sociale⁹⁰.

8.2. *Obbligo scolastico.*

Riguardo l'altro principio sotteso all'art. 34, secondo comma Cost., la disposizione costituzionale, come noto, prevede unicamente che l'obbligo scolastico si estende per «almeno otto anni», rimettendo dunque al legislatore ordinario la regolamentazione di tutti gli aspetti concernenti l'obbligo, dalla individuazione dei soggetti sui cui ricade l'obbligo alle eventuali estensioni temporali dello stesso.

Un primo aspetto da considerare è, dunque, quello relativo alla precisa individuazione dei soggetti passivi dell'obbligo. Rientrano tra questi, innanzitutto i soggetti obbligati a frequentare l'istituzione scolastica ma anche gli esercenti la potestà parentale, chiamati ad effettuare l'iscrizione e a vigilare sulla frequenza.

Entra qui in gioco, ovviamente, l'art. 30, primo comma della Costituzione, secondo cui i genitori «hanno il diritto e il dovere di mantenere, istruire ed educare i figli anche se nati fuori dal matrimonio». Diritto, in quanto agli stessi genitori non può essere vietato di svolgere questo compito, tra cui rientra anche il compito di scegliere il tipo di scuola cui inviare i loro figli e quindi il tipo di istruzione ed educazione che essi riceveranno. Dovere, in quanto i genitori sono tenuti ad assolvere comunque questi compiti a meno che non siano incapaci, nel qual caso provvede la legge (art. 30, secondo comma e art. 148 c.c.)⁹¹. L'aspetto del dovere è ulteriormente messo in evidenza anche dal codice civile, il quale, all'art. 147, disponendo, come noto, che «il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole», chiarisce

⁹⁰ Riguardo a questo elemento, da autorevole dottrina è stato inquadrato tra le misure rivolte all'attuazione del diritto all'istruzione affermandosi che «perché il diritto allo studio possa realizzarsi, occorre un modo diverso di far scuola in una istituzione scolastica diversa perché non più funzionalizzata esclusivamente a trasmettere valori culturali, ma a recepire anche ciò che evolve e matura nel contesto sociale; diversa perché gestita socialmente, cioè sottoposta ad un cosciente e democratico controllo, diversa perché l'ampliamento delle strutture a tutti i livelli avviene non ricalcando metodi e strumenti operativi tradizionali». Cfr. V. Atripaldi, *Diritto allo studio*, Napoli, Editoriale scientifica, 1975, pag. 190. Per quanto contenga spunti ragionevoli, l'enfasi attribuita dall'Autore al ruolo degli organi di partecipazione sociale appare alquanto eccessiva e forse meriterebbe una maggiore specificazione. Se appare indubbio l'apporto e il confronto tra i famigliari e l'istituzione scolastica (i docenti, in primis) rispetto a varie problematiche, quali quelli inerenti, in primo luogo, la specificità del singolo discente, le sue problematiche di apprendimento, piuttosto che episodi di malfunzionamento del servizio scolastico, attribuire agli organismi di partecipazione sociale ruoli gestori sembra eccessivo. Il funzionamento e la gestione del servizio scolastico deve essere garantito in primo luogo dagli organi statali a ciò preposti, non potendosi vedere di buon occhio episodi di cogestione o di indirizzi posti in essere da soggetti non investiti di funzioni pubbliche.

⁹¹ Cfr. anche Mazziotti di Celso M., voce *Studio (diritto allo)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XXX, Roma 1993, pag. 5.

meglio la portata ed il significato del ruolo dei genitori laddove impone agli stessi, in ordine alla scelta del tipo di percorso scolastico di tener conto «della capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli».

Per completezza sistematica, va anche precisato come i genitori non vedano cessato il loro compito con il raggiungimento della maggiore età bensì, come ha precisato la giurisprudenza (Cass. Civ. sez. I, 9 gennaio 1976, n. 38)⁹², al momento dell'avviamento ad una professione ovvero con il raggiungimento di una qualifica, con il solo limite della proporzione rispetto alle sostanze familiari. Il mancato adempimento dell'obbligo scolastico è oggetto, poi, di sanzioni penali ed amministrative secondo il disposto dell'art. 731 c. p., a norma del quale: «chiunque, rivestito di autorità o incaricato della vigilanza sopra un minore, omette, senza giusto motivo, d'impartirgli o di fargli impartire l'istruzione elementare è punito con l'ammenda fino a euro 30».⁹³

Sempre con riguardo alla questione dell'obbligo, può apparire opportuno ripercorrere brevemente la legislazione intervenuta in materia al fine di mettere in luce il modo in cui il legislatore nazionale ha interpretato la materia dell'obbligo.

Come si è già accennato in precedenza⁹⁴, la legge n. 1859 del 1962, istitutiva della scuola media unica, prevedeva, all'art. 8, che il conseguimento della licenza media, indipendentemente dal numero di anni di frequenza della scuola, prosciogliesse dall'obbligo scolastico. Per l'assolvimento dell'obbligo, inoltre, non veniva considerato necessario il conseguimento della licenza, poiché colui che non la conseguiva veniva prosciolto dall'obbligo qualora, entro il compimento del quindicesimo anno di età, dimostrasse di aver frequentato la scuola per almeno otto anni (art. 8, secondo comma). La legge in esame, innanzitutto, in riferimento al principio della gratuità, evidenziava come il legislatore avesse accolto una concezione della stessa limitata alla prestazione del servizio amministrativo (che nella fattispecie si esplicava nell'esonero delle tasse e

⁹² Sulla stessa si vedano anche le sentenze n. 124 del 24 gennaio 1962 Cass. , n. 1970 del 22 giugno 1971 Cass.

⁹³ Si veda sul punto in esame la sentenza 21 maggio - 16 settembre 2008, n. 35396 Cass., con la quale la Corte ha precisato che la punibilità per il reato di cui all'art. 731 c. p. opera anche fino al conseguimento della licenza di scuola secondaria di primo grado sulla base della considerazione per cui «[...]l'art. 8 della legge 31.12.1962 n. 1859 ha esteso l'obbligo scolastico fino al conseguimento del diploma di licenza di scuola media (scuola secondaria di primo grado) o al compimento del quindicesimo anno di età se il minore dimostri di aver osservato per almeno otto anni le norme sull'obbligo scolastico (comma 2); inoltre ha disposto che per i casi di inadempienza all'obbligo si applicano "le sanzioni previste dalle vigenti disposizioni per gli inadempimenti all'obbligo della istruzione elementare" (comma 3)».

⁹⁴ Si veda supra:par. 3.

dei contributi scolastici:art. 4, secondo comma), in sintonia, quindi, con quello esistente nella legislazione precedente alla Costituzione⁹⁵.

Per quanto, invece, era più strettamente riferito alla vicenda ora in esame, l'obbligo scolastico, è significativo notare come lo stesso non venisse correlato alla reale ed effettiva acquisizione di abilità o conoscenze teoriche, dal momento che il mero accertamento formale del numero di anni previsti dalla legge proscioglieva dall'obbligo stesso. Ciò che assume rilievo, in sostanza, non è «tanto il risultato, quanto i singoli atti di frequenza, elementi di partecipazione all'attività organizzativa dello Stato».⁹⁶

Il quadro normativo mutava per effetto della legge n. 9 del 1999 che, all'art. 1, primo comma, prevedeva l'elevazione dell'obbligo scolastico (a decorrere dall'anno scolastico 1999-2000) da otto a dieci anni (nonostante che prima di un generale riordino del sistema scolastico e formativo, l'obbligo veniva fissato in nove anni). A coloro i quali, adempiuto l'obbligo di istruzione non intendessero proseguire gli studi nell'istruzione secondaria superiore, veniva garantito il diritto alla frequenza di iniziative di formazione volte al conseguimento di una qualifica professionale (secondo comma). A conclusione del periodo di istruzione obbligatoria e nel caso di mancato conseguimento di una qualifica o diploma, previo accertamento dei livelli di competenza acquisite, era previsto il rilascio di una certificazione attestante l'adempimento dell'obbligo di istruzione o il proscioglimento dallo stesso avente valore di credito formativo sulle competenze acquisite (terzo comma).

Successivamente, interveniva la legge n. 30 del 2000 a riformare il sistema educativo di istruzione finalizzandolo «alla crescita e alla valorizzazione della persona umana, nel rispetto dei ritmi dell'età evolutiva, delle differenze e delle identità di ciascuno [...]» (art. 1, comma 1).

In relazione all'obbligo scolastico, questo veniva fissato dal sesto anno di età al quindicesimo (art. 1, comma 3); tuttavia, la stessa legge prevedeva un obbligo di frequenza di attività formative sino al compimento del diciottesimo anno di età che poteva essere assolto, o nel sistema di istruzione scolastica o nel sistema della formazione professionale di competenza regionale, ovvero nell'esercizio dell'apprendistato (art. 1, comma 4).

⁹⁵ Questa tesi è esposta da Scarpati, *L'obbligo scolastico con particolare riguardo alla scuola media*, in Riv. Giur. scuola, 1967, pag. 28 e Bonomore, *L'istruzione-educazione diritto essenziale e status permanente dell'individuo*, in Dir. Famiglia, 1995, pag. 1597.

⁹⁶ Piscione, *Diritto scolastico:istruzione inferiore*, L'Aquila, 1971, pag. 79.

Sempre in tema di obbligo scolastico disponeva la successiva legge n. 53 del 2003 (meglio nota come “Riforma Moratti” sostitutiva, sostanzialmente, della legge n. 30 del 200). All’art. 2, primo comma lett. c) essa prevedeva che «è assicurato a tutti il diritto all’istruzione e alla formazione per almeno dodici anni o, comunque, sino al conseguimento di una qualifica entro il diciottesimo anno di età». Tale previsione comporta una rilettura dell’art. 34 Cost., come confermato dalla stessa legge che nella medesima lett. c) precisa che «la fruizione dell’offerta di istruzione e formazione costituisce un dovere legislativamente sanzionato; nei termini anzidetti di diritto all’istruzione e formazione e di correlativo dovere viene ridefinito e ampliato l’obbligo scolastico di cui all’art. 34 della Costituzione [...]».

Occorre spendere qualche riflessione riguardo la legge in questione. Un primo aspetto che non può apparire inosservato è quello relativo al fatto che, per la prima volta, il legislatore sostituisce il termine “obbligo” con quello di “diritto-dovere”. In un ordinamento giuridico come quello italiano, in cui la valenza del diritto scritto appare ancora preponderante, il brocardo *nomina sunt consequentia rerum* appare più che mai illuminante. La differente denominazione del periodo di istruzione imposto dallo Stato, in tal senso, non può lasciare indifferente l’interprete più attento che può cogliere, nella maggiore tenuità nominalistica, i rischi di una certa relativizzazione dell’impegno dello Stato nell’assicurare la tutela del diritto.

Il leggere, scrivere e far di conto, che in maniera esemplificativa costituiscono i fini di ogni istruzione obbligatoria di base, devono costituire, in tal senso, non solo cognizioni funzionali a se stesse ma anche il presupposto affinché l’individuo possa maturare la consapevolezza di poter intraprendere in futuro percorsi di studio o formazione più congeniali alle proprie capacità, aspirazioni e possibilità. L’erosione di momenti dell’obbligo scolastico, per queste ragioni, sottrae, primariamente, al soggetto queste possibilità di scelta consapevole del proprio futuro.⁹⁷

⁹⁷ Una sensibilità più matura del legislatore in ordine alla concezione della scuola aveva già trovato espressione nel documento “I contenuti essenziali per la formazione di base”, in Biblioteca di documentazione pedagogica, documenti ministero pubblica istruzione, consultabile all’indirizzo internet: <http://www.bdp.it/saperi/saperi01.htm>, posto in essere da una commissione di esperti per conto del Ministero della Pubblica istruzione nel marzo 1998, il quale riprendeva, a sua volta, il “Documento finale della Commissione dei saggi” del marzo 1997. Il documento sottolinea la duplice funzione della scuola che deve diventare «luogo di *vita* e di *apprendimento* per docenti e studenti». Tra i contenuti irrinunciabili della stessa venivano ricomprese, innanzitutto, «lo sviluppo di tutte le sue potenzialità e la capacità di orientarsi nel mondo in cui vive (sia esso l’ambiente di più diretto riferimento, o lo spazio sempre più esteso della comunicazione e dell’interscambio), al fine di raggiungere un equilibrio attivo e dinamico con esso, oltre, che, quella funzione più istituzionale, relativa all’«assimilazione e lo sviluppo

Che la formulazione del “diritto-dovere” di cui alla legge n. 53 del 2003, riferita alla scuola dell’obbligo, presentasse ambiguità di fondo piuttosto marcate, del resto, non poteva sfuggire ai giudici, chiamati ad esprimersi in relazione alla fattispecie di reato di cui all’art. 731 c. p., relativo alla punibilità del mancato rispetto dell’obbligo scolastico. La Corte di Cassazione, con sentenza depositata il primo marzo 2007, confermava, infatti, l’assoluzione dei genitori per la mancata iscrizione di un minore nella scuola secondaria superiore. Alla base della motivazione della Suprema Corte, infatti, vi era la considerazione per cui la legge vigente si limitava ad enunciare l’assicurazione di un diritto ma, di fatto, né la legge stessa né i decreti successivi si preoccupavano del correlativo dovere configurandosi, pertanto, la stessa come “norma tecnicamente imperfetta”. L’esclusione, del resto, della punibilità prevista dall’art. 731, pensata per la scuola elementare e dichiaratamente estesa alla scuola media, trattandosi di norma penale, non poteva essere estesa oltre i limiti espressamente indicati.

Il secondo aspetto legge, anche questo piuttosto discutibile, è relativo alla disposizione, contenuta nell’art. 2 lett. c) per cui «è assicurato a tutti il diritto all’istruzione e alla formazione per almeno dodici anni». Il rischio connesso a tale disposizione era che l’“obbligo” scolastico si considerasse assolto anche attraverso la formazione (questo dai

della capacità di comprendere, costruire, criticare argomentazioni e discorsi, per dare significato alle proprie esperienze e anche difendersi da messaggi talvolta truccati in termini di verità e di valore».

La legge n. 53 del 2003 sembra, dunque, segnare un pauroso passo indietro rispetto a queste deduzioni e, per queste ragioni, non si sottrasse al giudizio fortemente critico di gran parte dei commentatori. Si veda, gli altri, Palmieri A., *Una riflessione politica sulla Riforma Moratti*, in *Il Tetto*, 2004, fasc. 242, pagg. 63 ss. L’Autrice sosteneva che l’obbligo scolastico veniva di fatto abolito dalla riforma e criticava fortemente le esperienze extrascolastiche previste: «ma fare della scuola una “fabbrica di certificazioni” è forse un modo per valorizzare l’apprendere e lo sviluppo delle soggettività, che pure si esprimono nel dialogo costruttivo con gli altri? È davvero il modo migliore per dare a tutti pari opportunità, secondo il dettato costituzionale? O piuttosto, in una logica “neocinica”, è una maniera “efficiente” di catalogare i prodotti meglio confezionati da fornire al mercato del lavoro?».

L’introduzione di esperienze di tipo lavorativo nell’ambito della scuola dell’obbligo e la sostituzione di esse all’attività di insegnamento non sono fenomeni nuovi nel panorama della istituzione scolastica italiana. In epoca fascista, il secondo ciclo della scuola elementare, formato dalla classi quarta e quinta, fu chiamato specificamente «Scuola del lavoro». In quale senso dovesse intendersi questa espressione appare chiaro dal commento di Bottai, *Lavoro e lavoratori nella Carta della Scuola, in problemi e informazioni sociali*, n. 4, luglio 1939. L’autore riteneva che: «Ove si pensi che tutta la gioventù italiana dovrà, dopo tre anni di scuola elementare, frequentare la scuola del lavoro, è facile dedurre che molti ragazzi acquistando effettivamente interesse per il lavoro manuale insieme alla coscienza della sua funzione nazionale e della sua alta dignità umana, se ne sentiranno attratti: diminuiranno le umilianti declassificazioni provocate dalla non consapevole smania di proseguire gli studi». Sulla stessa linea del Bottai e sempre ai fini di una giustificazione teorica dell’introduzione del lavoro nella scuola si veda anche N. Padellaro, *Pensare con le mani*, in *Primato educativo*, marzo-aprile 1939. Quest’ultimo sosteneva che: «Senza lavoro della mani non c’è mondo dell’uomo perché non c’è intelligenza dell’uomo, in altre parole si pensa con le mani». E poi precisava: «[...] la necessità che il lavoro manuale sia ultimato garantisce la perseveranza nello sforzo; che sia minuzioso sostiene la pazienza dell’intelligenza, che sia esatto e non approssimativo induce sane abitudini spirituali per la formazione del carattere [...] il vessillo che l’intelligenza pianta nel mondo umano è uno strumento costruito con le mani».

14 anni in poi) che non prevede necessariamente la frequenza ad una scuola che garantisca una base culturale sempre più ampia per un sempre maggior numero di persone, ma un'alternanza scuola-lavoro o anche l'accertamento da parte della scuola di percorsi privati.

L'aspetto dell'alternanza o della possibile sostituzione dell'istruzione con processi formativi di tipo professionale, se riferita agli anni della scuola dell'obbligo, risulta quanto mai inappropriata.

Se l'istruzione rappresenta, infatti, un valore in sé che esula, in quanto tale, da una prospettiva meramente occupazionale, diventa compito dello Stato assicurarsi che la stessa sia diffusa a maggior ragione negli anni in cui si forma la personalità e la maturità dell'individuo. Soluzioni, viceversa, che consentono l'avvicendamento di scuola e lavoro negli anni di sviluppo mentale del soggetto, oltre a costituire seri rischi derivanti da un ingresso accelerato nel mondo lavorativo di un soggetto il cui processo di crescita personale non è ancora portato a termine, finiscono con il porre sullo stesso piano due percorsi, quello di tipo cognitivo e di sviluppo mentale del soggetto e quello relativo all'acquisizioni di abilità tecniche, espressione della formazione professionale, che dovrebbero poter viaggiare su percorsi sinergici solo a seguito di una precisa consapevolezza della persona adulta. Opzioni come quelle relative al seguire o meno percorsi formativi al di fuori delle strutture scolastiche, infatti, non possono che essere il risultato di una scelta responsabile del soggetto, da compiersi solo a seguito di una lenta e proficua maturazione personale che solo preliminari percorsi di istruzione, atte a fornire una matura visione del mondo e delle sue possibilità (anche di tipo occupazionale), possono ingenerare.

Anche sulla base di questa disposizione, dunque, si delinea lo spirito di una legge che sembra per lo più definire l'istruzione sulla base dei valori che essa può esprimere in una prospettiva, per lo più, di tipo lavorativo-occupazionale.

In contrasto a tale normativa ed allo scopo di correggere il tiro rispetto ad un abbassamento del livello di istruzione obbligatoria è intervenuta successivamente in materia la legge 27 dicembre 2006 n. 296 che ha elevato l'obbligo di istruzione a dieci anni. In base a tale legge nessun giovane può interrompere il proprio percorso formativo senza aver conseguito un titolo di studio o, almeno, una qualifica professionale, entro il diciottesimo anno di età (art. 1, comma 622).⁹⁸

⁹⁸ Secondo l'opinione dell'allora Ministro Fioroni, «l'elevamento dell'obbligo di istruzione a 10 anni intende favorire il pieno sviluppo della persona nella costruzione del sé, di corrette e significative

Per ultimo, va considerato il disegno di legge collegato alla finanziaria approvato il 3 marzo 2010 in via definitiva dal Senato con il quale si è proceduto ad abbassare l'obbligo scolastico a 15 anni. Il provvedimento prevede, in particolare, che l'ultimo anno dell'obbligo di istruzione può essere assolto con il contratto di apprendistato.

Non si può certo salutare con favore questo provvedimento che segna un significativo passo indietro rispetto alla tendenza naturale di estensione dell'obbligo scolastico tipico dei Paesi europei, (dove per lo più la scuola dell'obbligo termina a sedici anni), di innalzare progressivamente l'età scolastica, in disaccordo con le raccomandazioni provenienti dall'Unione Europea che insistono in maniera pressoché univoca sulla necessità che l'istruzione *permanente* sia punto centrale di ogni processo di acquisizione del sapere necessario da investire nel mondo del lavoro⁹⁹ e anche dall'ultimo rapporto della Banca d'Italia che studia gli effetti economici positivi determinati da una maggiore spesa in istruzione¹⁰⁰.

Da una lettura dei provvedimenti normativi che si sono succeduti nel tempo in tema di istruzione obbligatoria si possono comunque cogliere alcuni aspetti che hanno caratterizzato il sistema.

relazioni con gli altri e di una positiva interazione con la realtà naturale e sociale». Fonte: www.edscuola.it.

⁹⁹ Si veda la raccomandazione del Consiglio e Parlamento Raccomandazione del Parlamento e del Consiglio del 18 dicembre 2006. Oggetto della raccomandazione è essenzialmente il fatto che «l'istruzione e la formazione iniziale offrano a tutti i giovani gli strumenti per sviluppare le competenze chiave a un livello tale che li prepari alla vita adulta e costituisca la base per ulteriori occasioni di apprendimento, come anche per la vita lavorativa.»

¹⁰⁰ Cfr. : F. Cingano, P. Cipollone, *I rendimenti dell'istruzione*, in www.bancaditalia.it. Nel lavoro, tra l'altro, si verifica come il tasso di rendimento privato in istruzione in Italia è pari al 9%, un valore superiore a quello ottenibile da investimenti finanziari alternativi (ad esempio, in titoli).

Secondo i risultati della ricerca nel lungo periodo la maggior spesa pubblica necessaria a finanziare un dato aumento del livello di istruzione risulterebbe compensata, specie nelle regioni meridionali, dall'aumento delle entrate fiscali e dai minori costi derivanti dall'aumento del tasso di occupazione.

Nello studio si sottolinea anche l'impatto che una politica di istruzione ha su aspetti maggiormente riconnessi al livello aggregato: «Le esternalità possono riguardare il mondo produttivo, ad esempio perché una maggior istruzione della forza lavoro accresce la produttività totale dei diversi fattori della produzione (capitale e lavoro) o favorisce l'adozione delle innovazioni tecnologiche». In base allo studio, inoltre, ci sono anche altri canali attraverso cui il capitale umano influenza il benessere individuale e collettivo, ad esempio perché «l'istruzione riduce gli incentivi a delinquere, riduce i comportamenti a rischio dal punto di vista della salute, favorisce un maggior grado di libertà politica nell'organizzazione sociale». È evidente, tuttavia, come questi effetti esterni, pur essendo molto importanti in quanto costituiscono la principale giustificazione dell'intervento pubblico in materia di istruzione, siano comunque di difficile quantificazione.

Seppur la ricerca si ponga in una prospettiva di raggiungimento dei livelli di istruzione più elevati, tuttavia, sarebbe miope non considerare il fatto che l'accesso ad un grado di istruzione più elevato non possa, evidentemente, aver luogo se non si garantisse un'adeguata diffusione dell'istruzione di base.

In primo luogo, è un dato difficilmente confutabile la tendenza generale, seppur nell'ambito di talune eccezioni, verso un progressivo ampliamento dell'obbligo scolastico.

Ad aver indotto il legislatore verso questo orientamento sono stati i due elementi, entrambi riconnessi, come si è visto in precedenza, al concetto di istruzione.

Un primo aspetto da cui le politiche scolastiche tendenti verso l'innalzamento dell'obbligo muovevano era quello radicato nella convinzione di fondo per cui ad una maggiore diffusione dell'istruzione (a partire da quella di base) sarebbe corrisposto un maggiore sviluppo economico del Paese. Le disposizioni di legge che hanno via via esteso l'obbligo scolastico e i correlativi provvedimenti di attuazione che hanno predisposto le strutture scolastiche hanno sicuramente sortito l'effetto di determinare una graduale scomparsa dell'analfabetismo nel nostro Paese a cui si è legato, quasi contestualmente, un graduale sviluppo economico¹⁰¹.

¹⁰¹ Si può più agevolmente comprendere l'impatto delle previsioni di legge che hanno progressivamente innalzato l'obbligo scolastico sull'analfabetismo dalla seguente tabella. Fonte:Min. Pubblica Istruzione 2004.

| | | | |
|----------------------------------|------|--|---|
| Legge Casati | 1859 | Gratuità e obbligatorietà delle scuole pubbliche elementari del grado inferiore. La legge è estesa gradualmente alle nuove annessioni dello Stato unitario | Il tasso di analfabetismo scende dal 78% del 1861 al 74% nel 1866 |
| Legge Coppino | 1877 | Obbligo scolastico fino a 9 anni di età | Nel 1881 il tasso scende al 62% |
| Legge Orlando | 1904 | Obbligo scolastico fino a 12 anni d'età | Il tasso scende al 56% |
| Legge Credaro | 1911 | La legge dà un forte impulso al processo di scolarizzazione e stabilisce il passaggio allo Stato di gran parte delle scuole elementari | Il tasso di analfabetismo scende dal 37% del 1911 al 27,3% del 1921 |
| Riforma Gentile | 1923 | Obbligo scolastico fino a 14 anni | Il tasso di analfabetismo scende nel 1931 al 21% |
| Legge n. 1859 | 1962 | La legge istituisce la scuola media unica, che diventa gratuita e obbligatoria per tutti i ragazzi dagli 11 ai 14 anni | Nel 1961 il tasso scende all'8,3% |
| Legge n. 9 | 1999 | Obbligo scolastico innalzato a 15 anni | |
| Legge n. 53 | 2003 | La legge istituisce il principio del diritto-dovere all'istruzione e alla formazione fino ai 18 anni d'età | Nel 2001 il tasso di analfabetismo scende dal 2,1 del 1991 all'1,2% |
| D. Lgs. attuativo della legge 53 | 2004 | Avvio progressivo dell'innalzamento dell'obbligo scolastico a 18 anni | |

Altro aspetto compenetrato ad una maggiore diffusione della politica scolastica era quello che affondava le sue ragioni in una sempre crescente consapevolezza del legislatore dell'incidenza dell'istruzione e della struttura scolastica in genere, sulla formazione della personalità dell'individuo. Prova di questa tendenza sono gli stessi contenuti dei testi di legge che spesso richiamano gli aspetti più strettamente riconnessi al significato dell'istruzione in riferimento alla formazione della personalità dell'individuo¹⁰².

Se queste appaiono essere le linee evolutive di fondo del sistema, dall'esame della normativa scolastica in tema di obbligo scolastico si evidenzia l'alternarsi di provvedimenti ispirati, come sono, da logiche politiche contrapposte. Come avviene in altri settori relativi alla tutela dei diritti sociali ed in misura decisamente più marcata per l'istruzione, l'avvicinarsi di differenti coalizioni di governo ha portato con sé, in maniera pressoché costante, la rivisitazione di gran parte della legislazione in materia scolastica. L'atteggiamento del legislatore è, in questo senso, piuttosto censurabile per diversi ordini di ragioni che concernono sia il metodo che gli effetti prodotti.

Innanzitutto, non appare in linea con il significato di diritto inviolabile assegnato dal testo costituzionale al diritto all'istruzione, la modalità seguita dal legislatore italiano di trattare la materia la quale, per il senso profondo di un principio costituzionale ad essa sotteso posto a presidio, come si è visto, della stessa costruzione dello stato democratico, non dovrebbe in nessun caso rispecchiarsi nelle mutevoli vicende di alternanza politica, quasi che la misura del diritto inviolabile fosse soppesabile a seconda del diverso colore politico di chi assume responsabilità di governo.

In seconda battuta, da un punto di vista degli effetti prodotti, il metodo seguito si riverbera negativamente, da un lato e molto di frequente, sull'ampiezza della tutela del diritto, dall'altro, aspetto non secondario, sul funzionamento dell'istituzione scolastica e sulla qualità stessa della legislazione. Riguardo al primo punto, la finalità di garantire i canoni di buona amministrazione di cui all'art. 97, primo comma Cost., non può utilmente essere garantita, specie in un settore amministrativo di particolare complessità burocratica che vede spesso il sovrapporsi delle competenze di diversi enti, da una legislazione di principio discontinua cui corrisponde, ai livelli più discendenti di governo, un continuo riassetarsi di strutture e funzioni. Quanto all'aspetto relativo alla cattiva qualità delle leggi, a prescindere da una valenza costituzionale o meno del

¹⁰² Si veda, ad esempio, veda nota n. 97.

principio della qualità della normazione, maggiormente rilevante a disposizioni in materia penale,¹⁰³ esso, oltre che ad ingenerare particolari problemi applicativi in chi è chiamato ad operare nel settore, nasconde il rischio insito nel succedersi di differenti discipline legislative, che molto spesso abrogano le precedenti, di produrre un abbassamento della percezione generale dei cittadini del livello di inviolabilità del diritto.

9. Diritto all'istruzione dei capaci e meritevoli.

Superato il limite dell'obbligo scolastico, il diritto all'istruzione è costituzionalmente garantito nella maniera più estesa soltanto ai «capaci e meritevoli anche se privi di mezzi», secondo quanto dispone il terzo comma dell'art. 34 Cost. La Repubblica deve attivarsi per garantire l'effettività del diritto con una serie di aiuti finanziari («borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze») ma, non potendosi garantire provvidenze per tutti gli studenti da parte dello Stato, è stato stabilito che tali provvidenze vengano attribuite mediante lo strumento del concorso pubblico, inclusivo di criteri oggettivi, quali quelli del reddito, il numero dei componenti la famiglia, i meriti dello studente, tutti elementi utili al fine di formare una graduatoria.

Da una prima analisi del disposto costituzionale si colgono alcuni aspetti di differenziazione rispetto al secondo comma dello stesso articolo, oggetto del precedente commento. Innanzitutto, come è stato correttamente efficacemente evidenziato in dottrina, se l'«universalismo governa il sistema dell'istruzione inferiore», così «principio concorsuale e meritocrazia governano il sistema dell'istruzione superiore».¹⁰⁴

Alcuni tra i commentatori della disposizione costituzionale, tuttavia, portavano alle estreme conseguenze il senso di tale approccio ritenendo che la norma fosse restia a

¹⁰³ Si ricorda, per inciso, l'opinione espressa dalla Corte Costituzionale con sent. 364 del 1988. A proposito della disposizione di cui all'art. 5 c. p., essa, con dichiarazione di parziale incostituzionalità, riteneva che: «Nelle prescrizioni tassative del codice il soggetto deve poter trovare, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato: ed a questo fine sono necessarie leggi precise, chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento».

Per ciò che concerne la problematica, in questa sede si rinvia, tra gli altri a P. Costanzo, *Il fondamento costituzionale della qualità della normazione*, in www.consiglio.regione.toscana.it, secondo il quale: «è indubitabile che, nel nostro testo costituzionale, la relativa problematica non trovi alcun riscontro particolare, apparendo peraltro la Costituzione repubblicana molto restia a disciplinare direttamente con sufficiente dettaglio persino a livello procedurale qualsiasi tipo di produzione normativa ai diversi livelli del sistema delle fonti. Lo stesso Autore, però, fa presagire una possibile estensione dell'indicazione della Corte ad altre circostanze quando sostiene che: «la sentenza n. 364 del 1988 debba la sua importanza all'affermazione di principi che vanno oltre il caso di specie».

¹⁰⁴ Cfr. Corso, *Principi costituzionali sull'istruzione*, in Marzuoli (a cura di), *Istruzione e servizio pubblico*, Bologna, 2003, pag. 40.

cogliere lo spirito di fondo della Carta costituzionale e scorgendo in essa un ulteriore segnale del permanere, in capo al Costituente, di una concezione “aristocratica” dell’istruzione. Questo tipo di ricostruzione partiva dal dato testuale per cui soltanto i non abbienti dovevano fornire particolari prove di impegno e serietà per poter proseguire gli studi ed in tal modo venivano sottoposti ad una situazione peggiore rispetto agli altri, per i quali non venivano richieste particolari condizioni di capacità e merito¹⁰⁵.

In linea con questo intendimento si poneva anche chi, sulla base delle limitazioni intrinseche al periodo scolastico successivo alla scuola dell’obbligo, asseriva, in riferimento alla stretta natura del diritto all’istruzione, che di diritto vero e proprio potesse parlarsi unicamente in riferimento all’ipotesi del diritto della scuola dell’obbligo, mentre, in riferimento alla fascia scolastica successiva, sussisterebbe, per lo più, un *indirizzo* fornito al legislatore¹⁰⁶.

In questa sede non si possono condividere le opinioni testé riportate in quanto le stesse fondano il proprio assunto, fondamentalmente, su di una (non corretta) assimilazione tra due diversi modi di essere del fenomeno dell’istruzione e per questa ragione, come si vedrà, tendono a provare troppo.

È necessario, dunque, sgombrare il campo da possibili contraddittorietà del diritto all’istruzione di cui devono beneficiare anche i capaci e meritevoli con quanto riportato in precedenza riguardo alla configurazione del diritto all’istruzione inteso non solo quale diritto sociale ma anche, e soprattutto per ciò che concerne il profilo che ora interessa, nei termini di diritto soggettivo¹⁰⁷.

Da questo punto di vista, la garanzia sociale del diritto all’istruzione in riferimento alla scuola dell’obbligo, intesa nella sua massima estensione in quanto riconnessa alla gratuità, ha un senso nella misura in cui questa è la fascia scolastica in cui va assicurata a tutti, indistintamente, quella cultura di base che consenta agli studenti, in primo luogo, la possibilità di scelta (consapevole) di livelli più alti di istruzione.

Se questa è la logica che governa il sistema di istruzione dell’obbligo, un sistema di provvidenze che, in queste fasce scolastiche premi unicamente il merito sarebbe, senza dubbio, di manifesta illegittimità costituzionale per tutti gli ordini di motivi di cui si è detto in precedenza, primo fra tutti il principio della gratuità che il testo costituzionale

¹⁰⁵ Cfr. Atripaldi, *Diritto allo studio*, Napoli, 1975, pag. 81.

¹⁰⁶ Cfr. De Simone, *Intorno alla gratuità della scuola dell’obbligo*, in *Rivista giuridica della scuola*, 1967, pagg. 224 ss.

¹⁰⁷ Si veda supra, par. 3 ss.

vuole garantire, indistintamente a tutti, senza che intervengano valutazioni di tipo meritocratico. Al contempo, risulta evidente di come una disciplina di tal guisa si porrebbe in aperto contrasto con la funzione essenziale dell'istruzione di base che, nel fornire appunto le nozioni essenziali per la costruzione del percorso scolastico futuro, è chiamata, soprattutto, a sostenere, anche con apposite attività di insegnamenti di sostegno, quelle situazioni di apprendimento che appaiono più fragili, nella prospettiva ultima di fornire pari chances a tutti gli alunni di accedere liberamente ai gradi di istruzione superiori, intesa dunque non solo nel senso della libertà di accesso all'iscrizione in senso stretto (che pure può essere, a certe condizioni, limitata) ma soprattutto nel senso di una libertà dei mezzi di conoscenza di cui ogni discente, una volta compiuto il percorso dell'obbligo, dovrebbe poter disporre per assolvere al meglio ai futuri impegni scolastici

Diverso discorso può essere fatto in riferimento ai gradi più alti dell'istruzione, dove la garanzia della gratuità può ben cedere il passo, tanto più in presenza di risorse finanziarie scarse, all'esigenza di fornire le prestazioni solo a chi effettivamente, evidenziando particolari meriti scolastici, dimostri una particolare predisposizione alla consapevole prosecuzione del proprio percorso di studi. La soluzione adottata dal Costituente, per questo motivo, non sembra essere discordante con la generale concezione del diritto all'istruzione quale valore insostituibile dello stato democratico che sarebbe stato, al contrario, svilito da disposizioni che avessero esteso *tout court* le garanzie della gratuità, prescindendo da precise attestazioni di capacità e dedizione allo studio nei gradi più alti.

Da un'attenta analisi del dato costituzionale, anzi, il dovere di incentivare il raggiungimento dei risultati scolastici migliori con adeguate risorse economiche è diretta conseguenza del particolare ruolo ricoperto dall'istruzione superiore e della sua stretta connessione con l'art. 9 della Costituzione.¹⁰⁸ Se i livelli di istruzione superiore

¹⁰⁸ A tal proposito va però fatta una precisazione: l'insistere sul valore dell'istruzione e dell'istruzione superiore in particolare, quale mezzo indispensabile per la costruzione dello Stato democratico non deve, per questo, porre in ombra gli aspetti che più propriamente si ricollegano agli innegabili legami di questa con il mondo lavorativo se è vero che il raggiungimento di livelli sempre più alti di istruzione facilita, in generale, come è stato più volte dimostrato, l'ingresso nel mondo del lavoro a condizioni migliori. Stabilire un ordine di priorità tra due aspetti dello stesso fenomeno di istruzione, quello riconducibile alla ricerca di un'occupazione e quello più connesso alla formazione culturale dell'uomo appare spesso un'operazione priva di senso in quanto entrambi rispondono a due esigenze insopprimibili dell'essere umano.

Il lavoro, citato anche dalla Costituzione, non a caso al suo primo comma, costituisce il fondamento sociale della Repubblica ed uno dei principi distintivi della nostra forma di stato ed esprime, in una prospettiva più individuale, una delle principali fonti di gratificazione dell'essere umano. L'istruzione

sono preordinati anche allo sviluppo della cultura ed alla ricerca scientifica, non possono non essere oggetto di specifico sostegno economico quelli che sono i risultati migliori e gli studenti che più di altri diano prova di particolari talenti nella misura in cui il fare cultura e ricerca scientifica è attività che consta di particolari attitudini e conoscenze le cui basi hanno un primo significativo input proprio nei gradi di studi più alti.

Il testo costituzionale, dunque, sancendo una sorta di controlimita all'effettiva fruizione del diritto, legittima di per sé un condizionamento diretto del diritto all'istruzione che non esclude la configurabilità del diritto quale diritto soggettivo, essendo, come visto,

impartita nei gradi più alti, che nella forma più embrionale è sete di conoscenza, rappresenta una delle forme di manifestazioni più autentiche dell'essere umano e, nella prospettiva più elevata diventa cultura, intesa come insieme delle conoscenze umane organizzate nei vari rami del sapere tesi a favorire lo sviluppo intellettuale del singolo e ricerca scientifica e tecnica, intesa come attività che si propongono, con metodo scientifico, l'allargamento della conoscenza e l'esplorazione di settori della scibile umana, l'invenzione di nuovi sistemi per l'utilizzazione delle risorse disponibili e la soddisfazione dei bisogni umani

Per quanto sia essenzialmente estranea ad un'analisi scientifica del diritto può essere utile accennare alla teoria dei bisogni dell'uomo, elaborata, in chiave psicologica, da A. Maslow, *Motivazione e personalità*, 1954, che propose una gerarchia degli stessi bisogni, elaborando la c.d. "piramide dei bisogni".

Secondo l'Autore i bisogni dell'individuo andrebbero suddivisi secondo il diverso grado di importanza. I primi in ordine di importanza sarebbero i bisogni fisiologici, che necessitano del soddisfacimento più urgente. Seguono il bisogno di sicurezza che induce ad evitare minacce e pericoli ed esprime il desiderio di attendibilità, fiducia o dipendenza. A questi primi bisogni fondamentali seguono il bisogno di appartenenza e amore che esprime il desiderio di compagnia, di vita sociale, di stabilire ed intrattenere dei legami con gli altri; il bisogno di stima, suddivisibile nel bisogno relativo all'auto-stima ed al rispetto di se stessi: entrambi esprimono il desiderio di forza, affermazione, competenza, fiducia nel prossimo e indipendenza dall'opinione altrui e bisogni relativi al rispetto dell'uomo, allo status o prestigio all'interno di un gruppo sociale. Infine, segue, per ciò che più riguarda più da vicino la problematica che si sta analizzando in questa sede e cioè il ruolo dell'individuo in riferimento alla dimensione del lavoro e della comunità scolastica, il bisogno di autorealizzazione, che consiste nella esigenza che il singolo intraprenda quelle azioni che si sente di dover fare per il raggiungimento della quiete interiore.

Infine, i bisogni seguenti non vengono inclusi da Maslow tra quelli fondamentali, ma definiti come valori spirituali che possono, ma non necessariamente debbono, andare di pari passo con il desiderio di autorealizzazione. Tra questi, attinente al tema oggetto di questo lavoro, è il bisogno di sapere e di capire il quale si manifesta solo successivamente alla soddisfazione dei bisogni fondamentali. L'uomo, a questo punto, diventa curioso e comincia ad esplorare il mondo che lo circonda, esige maggiori conoscenze e comincia a fare ricerche ed è in questa fase che sorgono anche i bisogni estetici. Per ultimo, Maslow cita il bisogno di trascendenza che rappresenta l'anelito dell'uomo a trovare il significato ultimo della vita, dell'esistenza.

La teoria di Maslow fu sottoposta nel tempo a varie critiche, prime fra tutte quella per cui si vedeva nel concetto *piramidale* una svalutazione di alcune caratteristiche strutturali della persona, nella considerazione per cui la stessa non potesse essere suddivisa per diversi gradi di nobiltà, essendo struttura complessa ed interdipendente in cui anche le esperienze dei diversi periodi di vita possono condurre il soggetto ad invertire l'ordine delle priorità stesse. Inoltre, la teoria esposta non prendeva nella dovuta considerazione la differente strutturazione del sé in riferimento a comportamento infantile.

Per ciò che più ci interessa ai fini di una valutazione, da una diversa angolazione prospettica, delle finalità collegate al diritto all'istruzione, dalla teoria esposta, ma anche dalle critiche intervenute successivamente, si evidenzia un dato di fondo. Trasponendo i risultati della teoria ad un piano più strettamente giuridico, emerge che il legislatore è chiamato a farsi interprete di quelle priorità più o meno riconnesse allo stesso diritto. Appare inevitabile, in ultima analisi, che il diritto vivente possa subire condizionamenti più o meno incisivi da parte dello specifico contesto storico, familiare ed economico e dalle mutevoli esigenze che esso porta con sé.

nella natura dei diritti sociali incontrare limitazioni che più o meno si riconnettono alla complessità delle prestazioni da erogare.

A questo proposito, infatti, appare ragionevole ritenere che alla base dell'idea del Costituente di sostituire l'universalismo, quale carattere qualificante la scuola dell'obbligo, ispirato, come visto, da una logica di massima estensione del principio di uguaglianza formale, con una logica di selettività per i gradi più elevati di istruzione, vi fosse, essenzialmente, la convinzione per questi ultimi «possano essere efficacemente organizzati solo per una minoranza»¹⁰⁹, rispetto alla quale i problemi di tipo economico non possono essere da ostacolo rispetto alla fruibilità dell'accesso, senza che da questa diversa scelta possa derivare una compressione del modo di intendere il diritto all'istruzione nel suo complesso.

Se lo Stato, dunque, è chiamato a garantire, per quanto concerne i gradi più alti degli studi, unicamente il diritto di determinate categorie di soggetti (i più validi), ben si comprende, tuttavia, la necessità di reperire un criterio oggettivo attraverso il quale allocare le risorse statali e premiare gli studenti capaci e meritevoli. La scelta del Costituente fu quella di rintracciare questo criterio nella regola del concorso pubblico, che appariva l'unico in grado di assicurare l'imparzialità dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost., sottraendo le elargizioni delle provvidenze a scelte arbitrarie ma subordinando le stesse a rigorose valutazioni comparative di merito e reddito. Anche la regola del concorso pubblico, per queste ragioni, non può essere intesa come un ulteriore segnale di un ridimensionamento del diritto all'istruzione ma come il segno di una necessità ineludibile di distribuzione delle provvidenze secondo criteri oggettivi e trasparenti¹¹⁰. Il concorso rappresenta infatti il modo più efficace «per rendere effettivo il diritto in condizioni di uguaglianza»¹¹¹ compendosi la limitazione del diritto sulla base di indici da cui si possa desumere una particolare attitudine e volontà dello studente a proseguire gli studi ed in cui l'elemento delle eventuali differenze economiche appare ininfluenza, sul piano del testo costituzionale, rispetto alle elargizioni di provvidenze. Queste ultime, infatti, proprio in virtù del fatto che, a norma

¹⁰⁹ Cfr. Corso, cit., pag. 39.

¹¹⁰ In dottrina c'è stato chi, al contrario, ha ricollegato il principio del concorso ad un affievolimento della portata del diritto all'istruzione. Cfr. S. De Simone, *Sistema del diritto scolastico italiano*, cit., pag. 368 ss. L'Autore infatti riteneva che: «Non è dubbio, infatti, che – se la gratuità del diritto allo studio è sempre condizionata ai risultati di concorso- essa gratuità è, tutto considerato, una apparente gratuità; ed il diritto allo studio un diritto qualificabile in funzione soltanto di risultati di concorso. Se, invece, quella gratuità è sostanzialmente svincolata da risultati di concorso, allora essa è davvero effettiva; ed il diritto di cui si discorre un effettivo e concreto diritto sociale».

¹¹¹ Cfr., Pototsching, cit. pag. 109.

del dettato costituzionale sono fundamentalmente sganciate da ogni qualsivoglia collegamento con le condizioni economiche del discente, sembrano rispondere, *prima facie*, ad uno spirito soprattutto di tipo *premiante*, nella prospettiva, quindi, di incentivare i risultati scolastici migliori.

Riguardo alla condizione per cui debbano essere presenti entrambi i requisiti della capacità e del merito, va precisato che la necessità della coesistenza del doppio requisito veniva legato al più generale diritto all'istruzione in seno alla stessa Assemblea Costituente laddove veniva precisato che «la capacità non è sufficiente a giustificare il diritto all'istruzione, se non è accompagnata dal profitto, cioè dal lavoro»¹¹². Tuttavia, anche con riguardo alla fascia scolastica comprensiva dei gradi più alti degli studi, può sempre entrare in gioco il principio di uguaglianza sostanziale che assicura anche a coloro i quali sono «privi di mezzi» ed abbiano particolari requisiti di merito di usufruire di un diritto sociale. Infatti, pur nell'ambito dei limiti fissati dal disposto costituzionale, lo stesso ci offre, alla luce di un'interpretazione sistematica e in particolare in riferimento al suddetto principio, un altro argomento di valutazione. Se solo i capaci e i meritevoli hanno diritto di raggiungere i più alti gradi degli studi, ciò non esclude la possibilità che lo Stato incentivi forme di sostegno dello studio, al di fuori dell'obbligo scolastico, anche al di là dei limiti imposti dall'art. 34, terzo comma. Questa esigenza, in particolare, dovrebbe poter assumere i connotati di un obbligo in capo al legislatore statale in presenza di risorse di denaro pubblico particolarmente ingenti, mentre impone allo stesso legislatore un'attenta ponderazione in ordine alle scelte di allocazione delle risorse, in presenza di situazioni di crisi finanziaria. In particolare, un peso particolare dovrebbe essere svolto, a fine di orientare le scelte del legislatore, da quelle argomentazioni sviluppate in precedenza, da un lato, circa l'importanza sociale del diritto all'istruzione, dall'altro, dall'inegabile legame tra istruzione e sviluppo economico. In presenza di risorse economiche scarse, d'altra parte, proprio il principio di uguaglianza farebbe propendere per l'opportunità di scelte legislative che, a parità di meriti scolastici, avvantaggino quegli studenti che si trovano in condizioni economiche più disagiate.

Contrariamente alle opinioni di chi interpretava le garanzie connesse alla disposizione costituzionale di cui all'art. 34, secondo comma, quale il segno di una minore tutela e valorizzazione dell'istruzione dei gradi più alti, c'era anche chi, sempre

¹¹² Cfr. C. Marchesi, in V. Carullo, *La Costituzione della Repubblica italiana, illustrata con i lavori preparatori*, Bologna, 1950, pag. 100.

nella prospettiva di fornire un'interpretazione della norma costituzionale in esame e del suo rapporto con il primo comma dell'art. 34, era indotto, per converso, ad esaltare oltremisura l'istruzione dei gradi più alti, arrivando a sostenere la tesi per cui di diritto all'istruzione vero e proprio si potesse parlare solo in riferimento al diritto dei capaci e meritevoli. L'Autore sosteneva che «il diritto allo studio non pare essere un diritto di cui sono titolari tutti i cittadini, costituzionalmente coperto in maniera piena, ed in questo senso il suo concreto soddisfacimento risulta inevitabilmente condizionato dalla sussistenza di altri fattori (adeguate risorse umane e materiali)» concludendo nel senso che «le limitazioni, però, cui legittimamente può essere sottoposto l'esercizio del suddetto diritto, incontrano un limite invalicabile nel comma 3 dell'art. 34, non potendo dunque, mai- a pena di incostituzionalità- incidere sfavorevolmente sul diritto allo studio (questo sì, incondizionato) di cui risultano titolari i soggetti capaci e meritevoli».¹¹³

In realtà, alla luce delle considerazioni che hanno preceduto e, nella specie, di quelle relative al significato che l'istruzione di base riveste per la formazione cognitiva oltre che per lo sviluppo della personalità dell'individuo, sembrerebbe paradossale che il Costituente abbia scelto di conferire un significato più pregnante ai gradi più alti dell'istruzione rispetto a quella inferiore ed appare davvero poco convincente l'argomento portato a sostegno di tale tesi secondo cui la maggiore garanzia del diritto discendeva, in maniera pressoché automatica, dalla maggiore specificità delle garanzie di aiuti economici contenute nel terzo comma dell'art. 34, in quanto lo stesso sembra doversi ridurre unicamente ad un diverso approccio stilistico del Costituente. Da un punto di vista sostanziale, ciò che appare incongruente nella tesi prospettata, è il fatto che la stessa trascuri di considerare che i livelli di capacità e merito da parte degli studenti dei gradi più alti possono essere raggiunti solo dopo che gli stessi abbiano beneficiato di un diritto all'istruzione di base il più ampio possibile.

La tesi lascia abbastanza perplessi anche in riferimento all'aspetto del condizionamento del diritto, che a detta dell'autore, sarebbe il *modus* tipico di funzionare della scuola dell'obbligo, essendo al contrario sottratto alla stessa, la fascia dell'istruzione superiore.

¹¹³ Cfr. M. Calabrò, *Numero programmato nelle università e tutela del diritto all'istruzione dei capaci e meritevoli: l'ipotesi di una graduatoria unica a livello nazionale*, in *Foro Amministrativo*: Tar 2005, vol. 4, fasc. 12 pag. 4025.

Sulla stessa posizione sembra assestarsi anche R. Basile, *La l. 2 agosto 1999 n. 264, sugli accessi all'università: ovvero un tentativo di bilanciare il diritto allo studio e le esigenze del servizio pubblico dell'istruzione*, in *Politica del diritto*, 2000, 357, il quale sostiene che solo per soggetti indicati nel terzo comma dell'art. 34 «sussiste la garanzia costituzionale».

Di condizionamento rispetto a varie esigenze egualmente degne di considerazione, in realtà, si potrebbe parlare anche in riferimento all'accesso ai gradi più alti dell'istruzione, come si vedrà ben presto, in riferimento alla problematica del numero chiuso alle università. Per altro verso, anche il limite di cui all'art. 81, che più di ogni altro sembra segnare il confine del diritto all'istruzione, inevitabilmente, attraversa trasversalmente il sistema dell'istruzione nel suo complesso e può ben portare alla compressione del diritto all'istruzione anche riferito ai gradi più elevati di studio, tanto che anche chi propende per una differenziazione tra le varie fasce scolastiche (scuola dell'obbligo-gradi più alti degli studi) quanto all'ampiezza del diritto all'istruzione, è costretto ad ammettere che affinché a prestazione volta ad erogare il diritto allo studio possa essere erogata in modo effettivo si impone, in molti casi, un bilanciamento tra i diritti di coloro che aspirano a ricevere un'istruzione ed il principio dell'equilibrio finanziario¹¹⁴.

Ulteriore questione che si è posta spesso dall'analisi del dato costituzionale è quella, già per la verità accennata dalle precedenti argomentazioni, relativa al fatto se i capaci e i meritevoli, per aver diritto a raggiungere i gradi più alti dell'istruzione, debbano necessariamente essere privi di mezzi.

Secondo molti in dottrina, l'inciso «privi di mezzi» non ha valore escludente, nel senso cioè che anche il capace e meritevole che non sia privo di mezzi avrebbe diritto alle provvidenze previste per la continuazione degli studi; secondo la tesi contraria, invece, tutte le provvidenze di cui all'ultimo comma dell'art. 34 andrebbero concesse solo a chi, pur avendone le attitudini, non sarebbe in grado, poiché privo di mezzi, di proseguire gli studi, «ed è in questo senso, e solo in questo senso, che esse rendono effettivo il diritto», mentre, «per coloro che dispongono di mezzi propri, il diritto è già effettivo, sulla base soltanto delle norme che disciplinano il libero accesso alle scuole, e senza bisogno che la Repubblica intervenga con provvidenze particolari»¹¹⁵.

¹¹⁴ Cfr. M. Calabrò, *Numero programmato nelle università e tutela del diritto all'istruzione dei capaci e meritevoli: l'ipotesi di una graduatoria unica a livello nazionale*, in *Foro Amministrativo* pag. 4026.

Nel senso del condizionamento di cui in esame si veda anche C. Cost., 31 marzo 1988, n. 374. Con la sentenza, in tema di previdenza, la Corte sosteneva che «[...] È riservato al legislatore ordinario il compito di determinare, con una razionale considerazione delle esigenze di vita dei lavoratori e delle effettive disponibilità finanziarie l'ammontare delle prestazioni o le modifiche della loro misura allo scopo di rendere sempre più attuale e costante il rapporto tra quei termini che subiscono variazioni nonché la scelta dei tempi e dei modi, la completa parificazione dei trattamenti e delle discipline delle situazioni meritevoli di tutela che, fino a quel momento, erano state trattate in modo differente ».

Per il tema del diritto sociale all'istruzione quale diritto condizionato si rinvia supra, par. 1.7.

¹¹⁵ Cfr. U. Pototsching, *Diritto all'istruzione*, cit., pag. 108.

Tra le due tesi, non si può che preferire quella più rispondente al dato costituzionale, così come risulta da una interpretazione puramente letterale. Sposare la seconda delle tesi citate, infatti, significherebbe stravolgere il testo del dato costituzionale e a sostituire l'inciso «anche se privi di mezzi» con quello «purché privi di mezzi»¹¹⁶.

Infine, ultimo aspetto di carattere generale relativo al diritto all'istruzione dei capaci e meritevoli è quello per cui al diritto di proseguire gli studi si ricollega, evidentemente, anche il diritto di scelta che, a sua volta, si può suddividere nel diritto di scelta dell'ordine degli studi, secondo le proprie inclinazioni, nel diritto di scegliere il tipo di istituzione scolastica, sia essa statale o non statale che sia più rispondente alle proprie esigenze ma anche nel diritto di proseguire gli studi finché egli stesso ritenga di farlo.

In ordine a queste scelte, è evidente, dunque, che va attribuita massima rilevanza alla capacità di autodeterminarsi del soggetto dovendosi escludere ogni tipo di condizionamento da parte dello Stato che è unicamente chiamato facilitare la scelta degli studenti, predisponendo un sistema di istruzione, che fin dai primi anni, sia improntato alla scoperta dei singoli talenti individuali.

Lo stesso ruolo, seppur nella più ampia prospettiva di educazione, va interpretato dalla famiglia. I genitori, infatti, non possono essere chiamati a sostituire la propria scelta a quella dei figli ma ad incentivare la stessa, interpretando, in primo luogo, quei segnali di interesse verso questo o quel campo del sapere manifestatesi nel corso degli anni da parte dei propri figli, in armonia con il disposto dell'art. 147 C. C., secondo il quale «il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la

¹¹⁶ Nel senso di preferire questa interpretazione si veda anche S. Mastropasqua, *Cultura e scuola nel sistema costituzionale italiano*, cit., pag. 136 ss. L'Autore sottolinea anche che la problematica in esame investe due diversi principi che dovrebbero ispirare il legislatore nella legislazione riguardante il diritto all'istruzione per i gradi più alti. Da un lato, infatti, vi è, come già detto, il principio costituzionale dell'art. 3, secondo comma, da cui sembrerebbe scaturire una visione del diritto all'istruzione «come strumento di valorizzazione dei figli delle famiglie meno abbienti nella scuola e per mezzo della scuola, senza esclusioni o discriminazioni di sorta». Dall'altro lato, c'è l'esigenza che «in un moderno Stato di cultura, che sia effettivamente tale, vi è uno specifico interesse generale costituito dalla scelta dei migliori, in ragione delle loro doti e capacità naturali, quali che siano le loro condizioni economiche». Lo stesso Autore, a conclusione della tesi, ritiene che le due differenti esigenze, non debbano essere considerate necessariamente antitetiche ma vadano perseguite congiuntamente. Sulla stesse opinioni di Mastropasqua si segnala anche S. De Simone, *Sistema del diritto scolastico italiano*, cit., pag. 364 ss. L'Autore, infatti, sostiene che «[...] possedere dei mezzi non è una condizione che escluda dal diritto; per il rilievo elementare che l'«anche» del III comma non ha manifestamente valore preclusivo, nei confronti di chi abbia mezzi; ma valore innegabilmente rafforzativo, nel senso che la carenza di mezzi (per chi è capace e meritevole) non deve risultare un impedimento a proseguire negli studi».

prole tenendo conto della capacità, dell'*inclinazione naturale* e delle *aspirazioni* dei figli»¹¹⁷.

9.1. La distribuzione delle provvidenze ai capaci e meritevoli.

Se il disposto costituzionale prevede, come visto, che le provvidenze debbano essere distribuite secondo un criterio che prenda in considerazione unicamente elementi di valutazione della particolare propensione allo studio che si manifesta nei risultati conseguiti, su di un piano della concreta attuazione del precetto costituzionale, tuttavia, debbono ritenersi legittime soluzioni legislative che, in presenza di situazioni di difficoltà temporanea di risorse pubbliche, impongano al legislatore un'ulteriore restrizione dei criteri di scelta dei soggetti beneficiari nell'assegnazione delle provvidenze, privilegiando quegli studenti capaci e meritevoli privi di mezzi rispetto a quelli che, pur avendo gli stessi requisiti di merito scolastico, appaiono comunque sostenuti, nel proprio corso di studi da famiglie più abbienti.

Questa conclusione, in presenza, lo ribadiamo, di particolari scarsità di risorse pubbliche, a ben vedere, è quella che delinea un condizionamento del diritto nella misura più rispondente ad un'interpretazione quale risulta ispirata dal principio costituzionale che più di ogni altro è il tratto distintivo dello spirito della Costituzione. Il principio dell'uguaglianza sostanziale funziona qui, infatti, come metro interpretativo e come legittimazione del condizionamento del diritto sociale all'istruzione, così come specificamente disciplinato dalla disposizione dell'art. 34, secondo comma, da cui, su di una prospettiva puramente teorica, dovrebbe poter estendere a dismisura la sua portata senza subire i condizionamenti dettati dal dato reddituale.

È un fatto, comunque, che anche la Corte Costituzionale, prendendo atto della limitatezza delle risorse effettivamente destinabili al sostentamento degli studi abbia spesso statuito in guisa che le risorse da assegnare agli studenti capaci e meritevoli subissero condizionamenti più o meno stringenti.

Così, per esempio, in una delle sue più remote sentenze in materia di diritto all'istruzione, la Corte ritenne che anche gli obblighi posti dall'art. 34 Cost. al fine di garantire ai capaci e meritevoli il diritto di raggiungere i più alti gradi degli studi non

¹¹⁷ Per quanto priva di valore giuridico cogente si segnala la "Carta dei diritti e delle responsabilità dei genitori in Europa" redatta dall'EPA (European Parents Assosation) che prevede all'art. 2, secondo comma, il dovere dei genitori «di crescere i loro figli in maniera responsabile e di non trascurarli nel loro percorso educativo» e l'art. 5 secondo cui «I genitori hanno il diritto di fare la scelta per l'istruzione che è più vicina alle loro convinzioni e valori a cui tengono maggiormente nella crescita dei figli e la libertà di finanziare fondazioni educative con il dovuto rispetto dei principi democratici».

possano trascurare l'osservanza del limite dato dal bilancio dello Stato (C. Cost. 21 maggio 1975, n. 125).

Il condizionamento delle risorse trovava, del resto, precipuo riscontro riguardo al sostentamento degli studi universitari e post universitari. L'interesse a che le risorse stesse fossero ripartite in modo tale che esse arrivassero alla maggior platea possibile di beneficiari, ma sempre nell'ambito di criteri di giustizia distributiva, conduceva la stessa Corte Costituzionale, con sentenza del 17 giugno 1992, n. 281, al positivo scrutinio di legittimità costituzionale sia della disciplina contenuta nell'art. 7, primo comma, lett. *d*), della legge 2 dicembre 1991, n. 390 ("Norme sul diritto agli studi universitari"), nella parte in cui vieta il cumulo tra borse di studio concesse dalla Regioni con altre borse di studio ad altro titolo concesse, sia dell'art. 74, ultimo comma, del d. p. r. 11 luglio 1980, n. 382, il quale stabilisce che chi abbia frequentato un corso di dottorato di ricerca, usufruendo della relativa borsa di studio non possa fruire di altra borsa di studio, ancorché concessa ad altro titolo (sent. 21 giugno 1996, n. 208).

Il riferimento alla legge n. 390 del 1991 ci offre lo spunto per condurre una sintetica analisi anche del D.P.C.M. del 9 aprile 2001¹¹⁸ che ha attuato la legge citata.

La novità normativa che emerge dal decreto consiste, in primo luogo, nell'introduzione, con riguardo ai parametri di selezione dei beneficiari delle prestazioni agevolate, di un indicatore di situazione economica equivalente (Ise).¹¹⁹

Accanto al requisito del reddito, viene previsto, in accordo al dettato costituzionale, quello relativo al merito rispetto al quale il decreto citato stabilisce le procedure di selezione dei beneficiari, le modalità di valutazione delle rispettive capacità e in vincoli ed i poteri discrezionali degli enti erogatori¹²⁰.

¹¹⁸ "Disposizioni per l'uniformità di trattamento sul diritto agli studi universitari, a norma dell'art. 4 della legge 2 dicembre 1991, n. 390".

¹¹⁹ L'Ise è un misuratore che, concepito per un'applicazione generale nell'ambito nazionale, risponde principalmente ad un'esigenza di uniformità. Ai fini della valutazione Ise rilevano cinque principali elementi: il reddito, il patrimonio, un sistema di franchigie, la nozione di nucleo familiare e la scala di equivalenza. Esso si applica alle prestazioni di natura assistenziale, sanitaria e sociale erogate dalle amministrazioni pubbliche. La sua disciplina è contenuta nel d. lgs. 31 marzo 1998, n. 109, recante "Definizioni di criteri unificati di valutazione della situazione economica dei soggetti che richiedono prestazioni sociali agevolate a norma dell'art. 59, comma 51, della l. 27 dicembre 1997, n. 449 e nel d. lgs. 3 maggio 2000, n. 130 recante "Disposizioni correttive ed integrative del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 109, in materia di criteri unificati di valutazione della situazione economica dei soggetti che richiedono prestazioni sociali agevolate". Per una ricostruzione sistematica della materia si vedano M. Baldini- P. Bosi- M. Matteuzzi- S. Toso, *Valutazione ed analisi degli strumenti di individuazione della situazione economica dei beneficiari delle prestazioni agevolate*, Commissione tecnica per la spesa pubblica, luglio 1999, pag. 10; A. Francalanci, *Prime esperienze di applicazione dell'indicatore della situazione economica*, Commissione tecnica per la spesa pubblica, gennaio, 2001, pag. 1.

¹²⁰ Sono previste, dal decreto, due diverse modalità di individuazione dei «capaci e meritevoli». Nel caso degli studenti iscritti al primo anno dei corsi di laurea, laurea specialistica e laurea specialistica a

Ciò che appare degno di nota è il fatto che il disposto normativo tiene conto dell'eventualità che gli enti territoriali chiamati all'erogazione delle provvidenze possano incontrare l'ostacolo delle risorse insufficienti, in presenza di un elevato numero di studenti capaci e meritevoli.

In questo caso, la legge stessa detta alcuni criteri di scelta. Nel caso degli studenti immatricolati, la valutazione del merito mancherà del tutto; nel caso di studenti iscritti agli anni successivi, al contrario, sarà determinante in via esclusiva, mancando ogni ulteriore verifica delle condizioni economiche¹²¹.

Dunque, si ripresenta, anche in questo ristretto ambito relativo al diritto all'istruzione dei gradi più alti, il problema del modo più efficace di tutelare il diritto in presenza di condizioni finanziarie insufficienti. La scelta compiuta dal legislatore, consistente nell'escludere uno dei due criteri, bisogno e merito, a seconda degli anni di iscrizione, appare piuttosto discutibile. Non si comprende, infatti, come i due requisiti possano avere una differente incidenza a seconda degli anni di frequenza universitaria in cui sono chiamati ad operare. La soluzione proposta, che non trova riscontro nel disposto costituzionale, appare più ispirata ad un intento di semplificare il sistema di scelta del tutto arbitrario mentre una scelta senza dubbio più oculata sarebbe stata quella di effettuare una ponderata ed uniforme valutazione dei due requisiti lungo tutto il periodo di studio universitario.

ciclo unico, la valutazione del merito avviene ex post (art. 4, commi 1, 2 e 3); per gli studenti iscritti agli anni successivi di tutti i corsi, la valutazione, per l'anno in corso, si stabilisce convenzionalmente che avvenga ad una data prefissata. Il decreto fissa un limite massimo e, in taluni casi, anche uno minimo, di crediti necessari a costituire il requisito di capacità. Nel rispetto di tale limite, tuttavia, regioni e province autonome devono indicare un preciso valore di crediti come livello minimo necessario, «autonomamente, anche in forme differenziate per atenei e corsi» (art. 6, co. 2). Agli enti erogatori viene, dunque, riconosciuta un ampio margine di discrezionalità e rispetto alle determinazioni proprie di regioni e province autonome, le università hanno una limitata capacità di incidenza, dovendo essere consultate ma senza effetti vincolanti. Sulla base di queste disciplina che prevede, come visto, un tetto massimo di "impegno di studio" in relazione ai vari tipi di corso, Caroli Casanova H., *Le agevolazioni per i capaci e i meritevoli e l'applicazione dell'ISE al diritto agli studi universitari*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2001, pagg. 893, ritiene non fondato «il timore di eccessivi divari territoriali nella valutazione del profitto ai fini di selezione dei beneficiari delle prestazioni sociali agevolate». Tuttavia, la stessa Autrice riflette sul fatto che l'erogazione delle prestazioni dipenda, in gran parte, dai fondi a ciò destinate da parte delle regioni, delle province autonome e delle università, «pertanto, in ipotesi di enti territoriali e autonomi in grado di sostenere un maggior numero di interventi sociali a favore del diritto agli studi, la deliberazione di requisiti di merito più generosi contribuirà a produrre, soprattutto se associata a quella di congrue condizioni patrimoniali (pure nella discrezionalità delle amministrazioni) rilevanti squilibri geografici di offerta, fruizione e domanda di questi tipi di servizi».

¹²¹ Le borse di studio attribuibili ai primi sono attribuite mediante, dunque, una valutazione economica dei richiedenti, concorrenti all'interno di un'unica graduatoria, senza differenza per i corsi. Per i secondi, gli enti erogatori sono vincolati a predisporre metodologie valutative idonee a «rendere confrontabili i parametri di merito individuale degli studenti» di tutti i corsi, sulla base del numero dei crediti e delle votazioni. In via residuale, le regioni e le province autonome individuano un numero minimo di provvidenze «al fine di assicurare un'equilibrata distribuzione dei benefici» (art. 4, comma 7).

9.2. La limitazione agli accessi.

Problema di maggiore complessità postosi a più riprese, sia in ambito dottrinale che in quello giurisprudenziale, con soluzioni spesso divergenti, è stato quello relativo ad un'altra possibile limitazione del diritto all'istruzione ai gradi più alti, connessa, in questo caso, all'ordinamento didattico e scolastico.

Sebbene il tema possa apparire di recente conio, in realtà, l'argomento era stato già affrontato in passato dal legislatore. Già il testo unico sull'istruzione superiore, approvato con r. d. 21 agosto 1933, n. 1592, prevedeva, all'art. 224, che per l'ammissione agli istituti superiori di magistero fosse necessario il superamento di un esame e che il numero dei posti annualmente banditi fosse stabilito in sede ministeriale; analogo regime era applicato, ai sensi dell'art. 24 della legge 7 febbraio 1958, n. 88, per l'iscrizione al primo anno degli istituti superiori di educazione fisica. Questo meccanismo, già allora non veniva ritenuto, dalla dottrina più illustre, in contrasto con la carta costituzionale, stante la ritenuta limitata capacità di sbocchi professionali di cui potevano giovare i laureati o diplomati nelle discipline in questione¹²².

La questione si è riproposta in chiave più recente con particolare riguardo agli studi universitari ed alla eventuale limitazione di accessi prevista negli ordinamenti didattici stessi¹²³.

È evidente che in una società in cui, in linea generale, l'istruzione diventa (anche nei gradi più alti) sempre più appannaggio di fasce estese della popolazione, perdendo il carattere di privilegio, si pone il problema di garantire a tutti gli iscritti ai corsi universitari un diritto all'istruzione che sia effettivo ma che spesso le strutture universitarie non sono in grado di garantire, specie nell'ambito di quei corsi di laurea

¹²² Cfr. U. Potosching, voce *Istruzione (diritto alla)*, in Enc. Del dir., cit., pag. 111ss.. L'Autore sembra ritenere rilevante, ai fini della legittimità del c. d. «numero chiuso», la possibilità, o meno, di una immediata collocazione professionale del titolo di studio relativamente al cui conseguimento esista il vincolo numerico, ritenendo, quindi, legittimo il vincolo solo relativamente alle scuole che rilasciano un tale tipo di titolo, posto che, altrove, egli osserva che il legislatore «non può fissare un numero chiuso nell'accesso agli studi, perché ciò equivarrebbe a subordinare il diritto dei singoli a valutazione di politica generale degli studi».

¹²³ Diverso discorso va fatto, come si può dedurre dalle argomentazioni che sono state esposte in precedenza, rispetto alle limitazioni previste in riferimento alle iscrizioni alla scuola inferiore e superiore, per il quale sussiste l'obbligo, in capo alla Repubblica, di istituire «scuole statali per tutti gli ordini e gradi» ai sensi dell'art. 33, comma secondo della Costituzione. Queste considerazioni inducono un'Autrice a ritenere che in caso di una eventuale limitazione agli accessi adottata da queste scuole, «non potrebbe certamente parlarsi di una lesione del diritto all'istruzione da parte del gestore della scuola stessa» ma di una più generale responsabilità della Repubblica. Cfr. A. Poggi, *Art. 34*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., pagg. 710.

(medicina, architettura, ingegneria etc...) che presuppongono l'utilizzo di laboratori e aule attrezzate per attività pratiche.

La stessa Comunità Europea, del resto, non mancava di segnalare il problema del sovraffollamento delle università, in particolare, nelle direttive n. 75/362/Cee, n. 75/363 Cee e n. 93/16/Cee emanate al fine di determinare i livelli minimi di formazione teorico-pratica degli studenti di alcuni corsi di laurea, tali da permettere la libertà di stabilimento e di circolazione nell'ambito dell'Unione europea¹²⁴.

Di fronte a questa problematica si impone, innanzitutto, una maggiore presa di consapevolezza del principio sotteso alle disposizioni costituzionali in tema di istruzione che si traduca in un intervento del legislatore volto ad eliminare tutti quegli ostacoli, di ordine organizzativo, che rischiano di impedire un'erogazione adeguata e soddisfacente del servizio istruzione nei gradi più alti della stessa.¹²⁵

Da un'analisi della prassi, sembra potersi rilevare, invece, che la risposta del legislatore italiano al problema evidenziato sia stata quella di prevedere limiti all'esercizio del diritto all'istruzione attraverso l'introduzione del numero chiuso (o programmato)¹²⁶, in relazione a quelle categorie di corsi di laurea per i quali un numero eccessivo di studenti avrebbe reso oggettivamente non erogabile in maniera soddisfacente la prestazione da parte delle università.

¹²⁴ Riguardo agli stessi orientamenti della Comunità Europea va chiarito come la stessa Comunità europea non abbia mai suggerito agli stati membri l'adozione del numero chiuso. Sul punto si è pronunciata espressamente la Corte di Giustizia affermando che «nessuna norma del diritto comunitario impone agli Stati membri l'obbligo di limitare il numero degli studenti ammessi alla facoltà di medicina mediante l'istituzione del sistema del numero chiuso», Corte di Giustizia, 12 giugno 1986, in Consiglio di Stato, 1987, II, pag. 1548.

Sull'assenza di ogni indicazione proveniente dal diritto comunitario circa la legittimità del numero chiuso si veda anche G. Greco, *Riserva relativa di legge e criteri (impliciti) desunti dalla normativa comunitaria: il caso del numero chiuso alla Facoltà di medicina*, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 1999, pag. 870, a detta del quale, all'interno della normativa comunitaria «non solo non sussiste alcuna indicazione sulla necessità di uno specifico rapporto tra le strutture e gli studenti [...]; ma anche e soprattutto manca ogni indicazione, sia pur generica, su quel "rapporto di congruità" (tra studenti e posti letto, tra studenti e docenti, ecc.) che costituisce l'unico vero aspetto in cui si concretizzano le esigenze di una limitazione all'accesso universitario».

¹²⁵ A. Mari, *Le università tra numero chiuso e sovraffollamento*, in Giornale di diritto amministrativo, 8/1998, pag. 781 ss. Sulla necessità della garanzia del diritto all'istruzione discendono «precisi impegni da parte dello Stato» si veda anche Mura, art. 33-34, in Commentario alla Costituzione, Bologna – Roma 1976, pagg. 21 ss.

¹²⁶ Riguardo alle due differenti locuzioni, «numero chiuso» e «numero programmato», queste sono considerate del tutto equivalenti. In passato si sono avute pronunce giurisprudenziali che hanno cercato di individuare una distinzione sostanziale tra i due termini, rinvenendo il configurarsi di un'ipotesi di numero chiuso nei soli casi in cui sussistesse una dettagliata pianificazione di tipo anche economico a livello nazionale, dovendosi, al contrario, parlare di numero programmato laddove esso fosse «suscettibile di opportune variazioni ed adattamenti in relazione alle mutevoli esigenze cui far fronte». TAR Lazio, sez. I, 29 aprile 1981 n. 369, in Rivista giuridica della scuola, 1982, pag. 867 ss.; si veda anche TAR Lazio, sez. I, 21 aprile 1982, n. 401, in I Tar, 1982, I, pag. 1434.

Le posizioni espresse a tal riguardo in dottrina, prima dell'adozione della "Riforma degli ordinamenti didattici universitari" (legge n. 341/90) che all'art. 9, quarto comma, prevede espressamente la possibilità di limitazione degli accessi per tutti i corsi di laurea universitaria, sono state sostanzialmente contrastanti.

La questione si era, infatti, già posta in precedenza, in riferimento alla limitazione agli accessi per alcune facoltà. Rispetto a ciò, alcuni avevano giustificato la legittimità in funzione di ragioni di tipo occupazionali, per quelle scuole che avevano sbocchi professionali limitati¹²⁷, mentre altri l'avevano ritenuta in ogni caso incostituzionale, sulla base della considerazione per cui la politica dell'occupazione non avrebbe potuto limitare un diritto che è quello di raggiungere i più alti gradi degli studi, senza alcun riferimento ai successivi sbocchi professionali¹²⁸.

In giurisprudenza era prevalsa la prima tesi, seppur mitigata dalla precisazione per cui l'eventuale limitazione avrebbe dovuto essere prevista con legge, al fine di garantire la massima ponderazione della decisione stessa¹²⁹.

¹²⁷ Cfr. Contini, *Alcune osservazioni problematiche sulle Facoltà di Magistero*, in Rivista giuridica della scuola, 1966, pag. 87 ss.

¹²⁸ Pototsching, cit. pag. 111. Sulla stesa linea di pensiero si veda anche Ruscello, *Diritto all'istruzione ed accesso ai gradi più alti degli studi*, in Scritti, Camerino, 1993, pagg. 3 ss. il quale sostiene che «non si può certamente dire rispettato il disegno costituzionale allorquando, non in considerazione della capacità e del merito ma soltanto sulla base di previsioni statistiche relative al mercato del lavoro, si pensa di poter limitare l'accesso alle università».

¹²⁹ Si vedano, a tal proposito, T.A.R., Sicilia Catania, sez. I, 12.05.1990, n. 392, secondo cui il diritto riconosciuto dall'art. 34 ai capaci e meritevoli di raggiungere i gradi più alti degli studi non assicura ad ogni cittadino l'accesso alle singole branche dell'istruzione superiore, bensì la possibilità di accedervi in condizioni di parità con altri aspiranti e pertanto non è illegittimo l'art. 6 d.p.r. n. 95 del 1986, che introduceva il principio della predeterminazione del numero delle iscrizioni alla Facoltà di medicina). Sulla necessità della previsione legislativa si veda anche T.A.R. Toscana, sez. I, 24.04.1997 n. 78; T.A.R. Lazio, sez. III, 10.11.1997, n. 2655; T.A.R. Calabria 29.04.1999, n. 583.

Sulla questione ebbe occasione di pronunciarsi anche il Consiglio di Stato, Sez. IV, con decisione n. 793 del 19 maggio 1994, con cui statuiva che «sono illegittime le delibere con le quali il senato accademico stabilisce, in difetto dei necessari presupposti normativi, il numero chiuso per l'accesso a determinate facoltà».

Le argomentazioni poste dalle sentenze citate sono state fatte proprie anche dalle sentenze più recenti. Si può fare riferimento, ad esempio, alla sentenza Tar 12413/2009 secondo cui il principio costituzionale dettato dall'art. 34, pur sancendo il diritto dei "capaci e meritevoli" di raggiungere i gradi più alti degli studi, non comporta che l'accesso all'istruzione universitaria debba essere garantito senza condizioni e indiscriminatamente a tutti i cittadini. La norma sentenza richiama il Tar Emilia: «L'art. 34 Cost., pur sancendo il diritto dei "capaci e meritevoli" di raggiungere i gradi più alti degli studi, non comporta che l'accesso all'istruzione universitaria debba essere garantito senza condizioni ed indiscriminatamente a tutti i cittadini, ma presuppone, piuttosto, che l'eventuale introduzione di limitazioni sia fondata su procedure e criteri selettivi funzionali alla valorizzazione delle capacità e del merito degli aspiranti, in attuazione del principio di uguaglianza nonché in osservanza dei principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa. Tale diritto, al pari di altre libertà e diritti di personalità di rilievo costituzionale, non può essere riconosciuto in modo assoluto e generalizzato, ma deve trovare necessario contemperamento con altre rilevanti esigenze, di pari importanza - quale, ad esempio, quella di evitare il sovraffollamento - rivenienti da direttive comunitarie che impongono un preciso obbligo di risultato che gli Stati membri sono chiamati ad adempiere predisponendo misure adeguate a garanzia delle previste qualità teoriche e pratiche dell'apprendimento, sicché la corretta

La condizione della riserva di legge veniva poi confermata dalla Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 383 del 1998 dichiarava non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, quarto comma della legge n. 341 del 1990, che conferiva la possibilità all'allora Ministro dell'Università e della Ricerca scientifica e tecnologica a determinare la limitazione degli accessi, precisando che «il potere che la legge riconosce al Ministro può essere esercitato solo e nei limiti in cui da altre disposizioni legislative risultino predeterminati criteri per l'individuazione in concreto delle scuole e dei corsi universitari rispetto ai quali valgono esigenze particolari del sovraffollamento e si giustifichi quindi la previsione della limitazione delle iscrizioni».

Se il principio per cui la possibilità di ridurre l'accesso all'istruzione universitaria può trovare una corrispondenza nella scelta del costituente, nel quale soltanto l'istruzione inferiore sembra essere presidiata da quelle garanzie di sostegno economico estese a tutti, indipendentemente dalle condizioni personali di vantaggio o svantaggio, merito o demerito, tuttavia, si rendeva necessario stabilire delle regole che rendessero il meno arbitraria possibile la limitazione stessa, se è vero, come pare non possa dubitarsi, che l'inviolabilità di un diritto non può venir meno per il mero susseguirsi delle diverse fasi di studio. Da qui, dunque, la ragione per cui la stessa limitazione non può essere rimessa, secondo quanto andava correttamente sostenendo la Corte, a decisioni di tipo amministrativo quali potevano essere quelle adottate nell'ambito delle decisioni amministrative del Ministero ovvero dell'autonomia dei singoli atenei, ma dovevano essere il frutto di un'attenta valutazione, specie in ragione delle capacità organizzative e fruizione effettiva del diritto che solo la legge ordinaria, per il suo peculiare procedimento di approvazione, può garantire.

La legge dello Stato viene chiamata, dunque, a porre in evidenza quegli aspetti che costituiscono alcuni dei limiti entro cui è chiamata ad operare l'autonomia universitaria, garantendo, quale effetto indiretto, anche la sostanziale uniformità di disciplina generale sul territorio nazionale.

Dal principio della riserva di legge stabilita dalla sentenza n. 383 del 1998, si coglie dunque, l'importanza che la stessa riveste in ordine al rapporto, più generale, tra competenza dello Stato a disciplinare aspetti della organizzazione scolastica e autonomia universitaria. Da questo punto di vista, il sistema universitario è dato

previsione e disciplina del c.d. numero chiuso non costituisce un'arbitraria limitazione del diritto allo studio, ma una garanzia di qualità dell'insegnamento secondo gli standard europei,...» (TAR Emilia Romagna, Parma, 18 dicembre 2007, n. 638).

dall'insieme degli ordinamenti che trovano i rispettivi limiti nelle leggi dello Stato, non «soltanto sotto l'aspetto organizzativo interno, manifestantesi in amministrazione e in normazione statutaria e regolamentare», ma anche, «a maggior ragione, per l'aspetto funzionale che coinvolge i diritti di accesso alle prestazioni».

La pronuncia della Corte tocca, altresì, un punto molto importante che è quello relativo alla qualità dell'offerta formativa che situazioni di sovrappollamento potrebbero compromettere. Se, come si è detto a proposito della gratuità dell'istruzione inferiore, infatti, la garanzia del diritto non dipende esclusivamente dalle provvidenze poste in essere dallo Stato ma anche dal funzionamento complessivo del sistema di cui è sicuramente un indice molto significativo il rapporto tra studente e docente, ecco che qualora questo rapporto sia sproporzionato a favore del secondo termine, la qualità dell'insegnamento e della correlativa istruzione ne risente. Situazioni di questo tipo, infatti, possono comportare una riduzione della possibilità di fruizione effettiva del diritto che finisce, inevitabilmente, con l'essere esercitato pienamente soltanto da chi è già in possesso di condizioni particolari di capacità, interesse e motivazione rispetto all'insegnamento¹³⁰.

La Corte, dunque, sembra volere fornire alla tematica dell'accesso ai gradi più alti di istruzione una chiave interpretativa che sia il più possibile inclusiva di tutto l'impianto del diritto all'istruzione, così come disciplinata dalle diverse norme costituzionali degli artt. 33 e 34 Cost. i quali, come precisa la stessa Corte, «pongono i principi fondamentali relativi all'istruzione, con riferimento, il primo, all'organizzazione scolastica (della quale le università, per quanto attiene all'attività di insegnamento sono parte...); relativo, il secondo ai diritti di accedervi e di usufruire delle prestazioni che essa è chiamata a fornire». Ed è nell'ambito di questo quadro interpretativo che si colloca la riserva di legge dello Stato che, sostiene la Corte, «non è tale da esigere che l'intera disciplina della materia sia contenuta in legge». Se, infatti, la

¹³⁰ Si legge nella sentenza: «Gli artt. 33 e 34 della Costituzione pongono i principi fondamentali relativi all'istruzione con riferimento, il primo, all'organizzazione scolastica (della quale le università, per quanto attiene all'attività di insegnamento sono parte: sentenza n. 195 del 1972); con riferimento, il secondo, ai diritti di accedervi e di usufruire delle prestazioni che essa è chiamata a fornire. Organizzazione e diritti sono aspetti speculari della stessa materia, l'una e gli altri implicandosi e condizionandosi reciprocamente. Non c'è organizzazione che, direttamente o almeno indirettamente, non sia finalizzata a diritti, così come non c'è diritto a prestazione che non condizioni l'organizzazione. Questa connessione richiede un'interpretazione complessiva dei due articoli della Costituzione». E ancora: «nelle sopra citate direttive comunitarie si rinvia un preciso obbligo di risultato, che gli Stati membri sono chiamati ad adempiere predisponendo, per alcuni corsi universitari aventi particolari caratteristiche - tra cui quelli cui si riferiscono i ricorsi presentati davanti ai giudici rimettenti -, misure adeguate a garantire le previste qualità, teoriche e pratiche, dell'apprendimento».

legge dello Stato funziona da “limite” rispetto a quelle che sono le vicende normative universitarie, avendo il compito, per lo più, di conferire uniformità al sistema, è evidente che non sarebbero ammissibili, in quanto lesive dell'autonomia dei singoli enti universitari, quelle soluzioni legislative particolarmente circostanziate che finirebbero col sottrarre pezzi di regolamentazione agli stessi.

Il carattere relativo delle riserva di legge, d'altra parte, secondo la stessa Corte si esprime anche in riferimento alla potestà governativa che può essere chiamata, dunque, ad integrare le previsioni normative senza che ciò possa condurre all'affermazione di una lesione dell'autonomia universitaria¹³¹.

Riguardo quest'ultimo punto, questo, evidentemente, è uno tra i punti più problematici della vicenda e potrebbe prestare il fianco a possibili disarmonie del sistema così ricostruito. Laddove, infatti, non fossero specificati i limiti entro cui il potere esecutivo debba muoversi, siffatto potere potrebbe tradursi, in concreto, in uno svuotamento dell'autonomia. Se, infatti, giustamente la stessa si spinge fino a dichiarare che le singole università non devono essere ridotte «al ruolo di meri ricettori passivi di decisioni assunte al centro» su di un piano pratico permangono i rischi dettati dalla sostanziale parificazione tra norme regolamentari del Governo e norme regolamentari degli atenei laddove, al contrario, «proprio il meccanismo della riserva di legge relativa a favore dell'autonomia dell'ordinamento universitario, dovrebbe condurre ad escludere l'ingerenza “politica” del Ministro».¹³²

La Corte, al fine di sgombrare il campo da questi inconvenienti, andava precisando il ruolo di “cerniera” della legge laddove sosteneva che «il potere che la legge riconosce al Ministro può essere esercitato solo se e nei limiti in cui da altre disposizioni legislative risultino predeterminati criteri per l'individuazione in concreto delle scuole e dei corsi universitari rispetto ai quali valgono esigenze particolari di contenimento del

¹³¹ Cfr. C. Cost. n. 3838 del 1998: «[...] nulla nella Costituzione esclude l'eventualità che un'attività normativa secondaria possa legittimamente essere chiamata dalla legge stessa a integrarne e svolgerne in concreto i contenuti sostanziali, quando - come nella specie - si versi in aspetti della materia che richiedono determinazioni bensì unitarie, e quindi non rientranti nelle autonome responsabilità dei singoli atenei, ma anche tali da dover essere conformate a circostanze e possibilità materiali varie e variabili, e quindi non facilmente regolabili in concreto secondo generali e stabili previsioni legislative».

¹³² Cfr. G. Strangio, *L'accesso programmato ai corsi universitari*, in Rivista giuridica della Scuola, 2001, I, pag. 65. Posizioni identiche sono espresse da Angiolini, *Numero chiuso e autonomia universitaria*, in Corriere Giuridico, 1999, n. 5, pag. 557:[...] il pronunciamento della corte non è persuasivo. In linea formale, c'è infatti da domandarsi se proprio decisioni come quella sul numero chiuso, direttamente coinvolgente l'attività didattica e seppur di riflesso la capacità delle università di organizzarsi (anche) per l'attività scientifica, non debbano essere ascritte all'autonomia universitaria garantita dall'art. 33 Cost. a coronamento proprio della libertà della scienza e dell'arte e del suo insegnamento».

sovraffollamento e si giustifichi quindi la previsione - con l'atto ministeriale cui l'impugnato art. 9, comma 4, si riferisce - delle limitazioni nelle iscrizioni»¹³³.

Se, dunque, va rimessa al legislatore statale la normativa generale riguardo alla garanzia del diritto di accesso ai gradi più alti dell'istruzione si pone un ulteriore problema, consistente nel margine che il legislatore ha in ordine all'esercizio della sua discrezionalità. È qui che, ancora una volta, vengono in luce le considerazioni di carattere generale che coinvolgono gli artt. 33 e 34 che funzionano, dunque, nella fattispecie, quali specifici controlimiti rispetto a scelte del legislatore¹³⁴.

A far proprie le indicazioni della sentenza n. 383 del 1998 veniva deliberata la legge n. 264 del 1999 ("Norme in materia di accessi ai corsi universitari") con la quale il legislatore si proponeva, come si legge nella relazione illustrativa, di dar seguito all'intervenuta pronuncia della Corte costituzionale mediante la determinazione di «una

¹³³ L'intervento dei regolamenti dell'esecutivo nella materia in esame è giustificato in dottrina, tra gli altri, da

E. Castorina, *Diritto allo studio e limiti all'istruzione universitaria*, in Foro italiano, 1999, pagg. 2479 ss., il quale sostiene che sulla base del criterio proposto dalla Corte nella sentenza n. 383/98, «si può, quindi, comprendere in qual modo, per quali ragioni e con quali obiettivi il rapporto fra la fonte primaria e l'ambito di esercizio dell'autonomia universitaria debba, a volte, risultare in parte legittimamente occupato da atti regolamentari dell'esecutivo, quando la specificazione e l'attuazione concreta della disciplina richieda «valutazioni d'insieme», attinenti alle situazioni giuridiche fondamentali anzidette e, pertanto, non attribuibili alla determinazione pluralistica delle singole sedi». L'Autore, in riferimento, poi, all'ulteriore ambito attuativo lasciato dalla legge, quello cioè in mano alle scelte e alle attività dei singoli atenei, sottolinea come le stesse «rimangono le uniche responsabili delle attività culturali, scientifiche e didattiche, da realizzarsi nei limiti fissati dalle leggi statali, che sanciscono, pertanto, un vero e proprio obbligo di risultato in materia di formazione universitaria: in ciò sembra predisposta l'autonomia degli atenei e la capacità di essi di dimensionare i propri corsi in relazione all'adeguatezza delle strutture e dell'organizzazione, in vista della migliore salvaguardia dei beni affidati alle loro funzioni».

Il tema è anche trattato da A. Poggi, *Il «caso dell'autonomia universitaria, la costruzione di un effettivo modello di autonomia di un soggetto pubblico*, in F. Pizzetti- A. Bardusco (a cura di), *L'effettività tra sistema delle fonti e controlli. Alcuni casi problematici*, Milano, 1998, pag. 177 ss.

Sulla stessa linea della sentenza della Corte si cita anche T.A.R. Marche, 21.12.2001, n. 1296. Secondo i giudici amministrativi non costituisce violazione degli artt. 33 e 34 Cost. l'indizione di un concorso pubblico per l'individuazione degli studenti ammessi al corso di laurea in Odontoiatria dal momento che per questo, come per tutti gli altri corsi alla cui conclusione vengono rilasciati titoli accademici che facoltizzano il libero stabilimento e l'esercizio delle attività professionali nell'ambito degli Stati dell'Unione europea, è essenziale garantire un rapporto di congruità tra il numero degli studenti e la disponibilità delle strutture, anche al fine di assicurare un migliore apprendimento.

¹³⁴ Sui margini di manovra del legislatore e gli spazi affidati all'autonomia dei singoli atenei, si veda, tra gli altri, A. Ruggeri, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, Torino, 1993, pagg. 184 ss., il quale pone in luce la coesistenza, nella stessa legislazione statale, di statuizioni di principio e di statuizioni di specie: le prime intangibili e le seconde, invece, cedevoli di fronte alle determinazioni di autonomia.

Si veda sul punto anche L. Arcidiacono- A. Carullo- G. Rizza, *Istituzioni di diritto pubblico*, Bologna, 1997, pag. 185, il quale difende la sussistenza della potestà degli atenei di conservare uno spazio di intervento, prospettando come il carattere dell'inderogabilità dei regolamenti governativi «da parte dei regolamenti di autonomia, sancito dall'art. 4, 2° comma, disp. sulla legge in generale, va rivisto sulla base della nuova disciplina legislativa di attuazione delle norme costituzionali in materia, soprattutto alla luce delle riserve di normazione di autonomia (riserva di legge relativa necessaria)».

cornice di rango primario che dia certezza e stabilità alla disciplina della materia, tenendo conto del rilevante contenzioso amministrativo in atto».

La legge prevede, dunque, agli artt. 1 e 2 i corsi universitari il cui accesso è soggetto a programmazione, rispettivamente a livello nazionale e di singolo ateneo.

All'art. 3, comma 2, invece, vengono previsti quei criteri, in base ai quali il MIUR è chiamato a determinare annualmente il numero di posti di nuove immatricolazioni disponibili a livello nazionale. Questa offerta potenziale del sistema universitario, in particolare, deve rappresentare il risultato delle valutazioni di parametri ben determinati, quali: la capienza della aule, il numero di attrezzature e laboratori scientifici disponibili, il personale docente e tecnico, la possibilità di offrire gli essenziali servizi di assistenza e tutorato.

Maggiori perplessità può suscitare la previsione dell'art. 3 comma 1 lett. a), laddove si precisa che la determinazione del numero programmato debba essere effettuata «tenendo anche conto del fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo». Da questo punto di vista, infatti, sembra eccessivo, da parte del legislatore condizionare la possibilità di esercizio del diritto all'istruzione a valutazioni di tipo occupazionali effettuate dallo Stato, non potendosi trarre dal testo costituzionale alcuna indicazione in tal senso.

Come visto, infatti, la caratterizzazione normativa dell'istruzione ed i suoi strumenti di tutela, sia in riferimento alla fascia dell'obbligo scolastico che in riferimento ai gradi più alti, esprimono essenzialmente la tutela di un valore in sé, di una possibilità che ogni individuo deve potere esercitare liberamente. In questo senso, la scelta di un più o meno facilitato inserimento nel mondo del lavoro a seguito di questo o quel percorso di studio individuale va rimessa unicamente al soggetto che intende di intraprendere il percorso di studio e ne accetta tutti i rischi a questo connessi in termini di sacrifici ed in termini di relativi problemi occupazionali che la scelta comporta. Subordinare l'iscrizione presso questo o quel corso di laurea ad una valutazione sull'andamento economico del mercato del lavoro finisce, in definitiva, con la svilire il senso di una previsione costituzionale ed il suo innegabile collegamento sistematico con l'art. 9 che segna, come più volte ribadito nel corso del presente lavoro, il momento culminante di tutti i percorsi di studio individuali che, considerati nel loro insieme, determinano la caratterizzazione culturale al nostro Stato.

Il condizionamento del diritto alla prosecuzione dei gradi più alti di studio da parte di esigenze lavorativo-occupazionali presenta, inoltre, altri due aspetti negativi che possono riverberarsi sul modo di concepire il diritto all'istruzione.

Da un lato, esso può presentare l'innegabile inconveniente che scaturisce da previsioni economiche di questo tipo. Il mercato del lavoro, infatti, riflette, più di ogni altro, l'imprevedibilità del sistema economico mondiale per cui appare sempre più arduo, mediante giudizi prognostici, contingentare le professionalità che si rendano necessarie sul lungo periodo sulla base di previsioni economiche che spesso, più che considerare le prospettive del lungo periodo, tendono più facilmente a fondarsi su ciò che si è verificato nei periodi pregressi.¹³⁵

Dall'altro lato, quale aspetto strettamente correlato a questo, non può non considerarsi il fatto che scelte di tal guisa presentano il demerito di trattare il tema dell'istruzione quale materia potenzialmente alterabile, nel suo nucleo essenziale, da maggioranze politiche differenti che esprimono, rispetto alla stessa differenti approcci al sistema di istruzione alterandone il profondo significato di arricchimento per la persona insito nel testo costituzionale.

Alla luce di tali considerazioni, non possono che salutarsi con favore alcune tendenze giurisprudenziali, per la verità piuttosto limitate, che hanno attribuito alla disposizione citata di cui all'art. 3 comma 1 lett. a), relativa al fabbisogno occupazionale del Paese quale criterio idoneo, al pari di altri relativi alla necessità di garantire l'efficienza del sistema universitario, a fungere da giustificazione di eventuali limitazioni all'accesso, una valenza piuttosto limitata. In tal senso, il criterio citato avrebbe un ruolo solo subalterno ed eventuale ma mai vincolante (si veda T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 5 agosto 2003, n. 10874). Nella stessa pronuncia, tuttavia, a conferma di quanto si sia diffusa nella prassi una tendenza a fare del criterio occupazionale uno dei capisaldi del sistema di limitazione degli accessi, i giudici amministrativi affermavano espressamente che l'offerta potenziale messa a disposizione dalle università debba essere adeguata «al fabbisogno di professionalità da parte del mercato».

Persiste, dunque, al di là dei singoli casi in cui si cerca di contenere il criterio del fabbisogno, una certa riluttanza a connotare lo stesso di quei caratteri di subalternità

¹³⁵ Si veda sul punto anche R. Basile, *La l. 2 agosto 1999, n. 264, sugli accessi all'università: ovvero un tentativo di bilanciare il diritto allo studio e le esigenze del servizio pubblico dell'istruzione*, in *Politica del diritto*, 2000, pag. 349: «come monitorare i fabbisogni professionali da una società "senza frontiere" e caratterizzata da cambiamenti così rapidi e variegati da non consentire alcuna attendibile previsione? Una tale variabile, indefinita ed indefinibile, non può quindi assolutamente fungere da criterio di limitazione degli accessi»

rispetto alle altre esigenze organizzative con il rischio che le stesse possano rappresentare, in molti casi, solo lo strumento argomentativo di scelte che, in realtà, rispondono a differenti valutazioni di politica economica generale.

Il problema dell'accesso universitario e delle sue possibili limitazioni imporrebbe, per altro verso, un particolare dovere in capo allo Stato. Se, infatti, è dovere della Repubblica consentire parità di condizioni a tutti i cittadini quanto all'accesso dei servizi ed è anzi imposto alla stessa di rimuovere ostacoli che si frappongano alla piena fruizione degli stessi, diventa essenziale fornire i mezzi attraverso i quali si può, effettivamente, rendere accessibili gli stessi. Ritorna, in primis, l'importanza ricoperta, nel sistema della nostra istituzione scolastica dalla scuola dell'obbligo, intesa come istituzione scolastica in grado di formare gli studenti. L'acquisizione delle nozioni di base, da questo punto di vista, non è funzionale solo a se stessa ma diventa il presupposto affinché lo studente si possa scegliere consapevolmente il proprio futuro scolastico. Il ruolo esercitato dall'istruzione di base, in questo senso, si riconnette alla necessità di pensare al momento scolastico come luogo in cui si possano scoprire e sviluppare talenti, predisposizioni e attitudini insite in ogni studente e che solo una volta rivelati consentono una maggiore consapevolezza del percorso di studi da seguire¹³⁶.

Altro problema che si pone è quello relativo alle modalità di espletamento della selezione. Queste appaiono conformi alle indicazioni dell'art. 34 Cost., nella misura in cui si prevede un criterio di una prova preselettiva identica su tutto il territorio nazionale in cui anche lo svolgimento contestuale della stessa è atta a garantire la trasparenza delle operazioni ed il rispetto della par condicio tra tutti i candidati.¹³⁷

Il problema della selezione all'ingresso del percorso di studi universitario, presenta l'ulteriore problematica relativa ai contenuti stessi in cui la selezione dovrà effettuarsi. In un sistema in cui ogni momento scolastico è chiamato, non solo a fornire elementi di conoscenza, ma anche a fornire ma anche a fornire a preparare lo studente ad affrontare percorsi successivi, è evidente che il contenuto delle prove preselettive non dovrebbe discostarsi da quelle che conoscenze acquisite nel corso degli studi precedenti. La legge n. 264 del 1999 sembra tener conto di questo aspetto laddove prevede, all'art. 4, che: «L'ammissione ai corsi di cui agli articoli 1 e 2 è disposta dagli atenei previo superamento di apposite prove di cultura generale, sulla base dei programmi della

¹³⁷ Sul punto si veda TAR Campania, Napoli, sez. II, 31 maggio 2004, n. 9068, in Foro Amministrativo, 2004, 1512.

scuola secondaria superiore, e di accertamento della predisposizione per le discipline oggetto dei corsi medesimi»¹³⁸.

Un punto debole della selezione che la disciplina suesposta non risolve riguarda, invece, la carenza di un criterio oggettivo, in quanto valido su tutto il territorio nazionale concernente le modalità in cui va effettuata la selezione stessa. Se, infatti, il disposto dell'art. 34 non ammette preferenze nella scelta dei candidati che non siano basati su criteri meritocratici, rimane il problema di una disciplina che, al contrario, non prevede, accanto allo svolgimento di un'unica prova a livello nazionale, anche una graduatoria finale unitaria che esprima i risultati complessivi delle prove effettuate nell'intero territorio nazionale. Soltanto, infatti, tramite questo criterio, è possibile garantire che gli studenti scelti siano effettivamente quelli più capaci sul territorio nazionale¹³⁹.

Riguardo a questo punto, nella pronuncia Tar Lazio 5004/360 del 2005, i giudici amministrativi sostenevano che «la previsione di una graduatoria unica nazionale [...] sarebbe di difficile gestione sia in rapporto alla previsione dell'obbligo della preiscrizione presso una determinata università», sia per quanto concerne la circostanza che «i soggetti idonei inclusi nella graduatoria finale non sempre procedono poi ad effettuare l'immatricolazione, consentendo in tal modo lo scorrimento della medesima graduatoria».

La conseguenza giuridica nefasta cui approda questo tipo di atteggiamento giurisprudenziale è quello di subordinare il rispetto del disposto costituzionale alle capacità organizzative della Pubblica Amministrazione.

Né può essere accolta la concezione per cui la previsione di una graduatoria unica a livello nazionale potrebbe comportare una lesione dell'autonomia di cui godono le singole università. Come ricordato da autorevole dottrina, infatti, l'autonomia universitaria non è neutra, bensì costituzionalmente finalizzata a garantire la libertà di

¹³⁸ In generale, si può dire che un provvedimento legislativo che intervenga in tema di diritto all'istruzione debba tener conto del sistema istruzione nel suo complesso. L'obiettivo affidato alla legge, in definitiva, si inquadra in un compito più generale e cioè quello di raccordare i momenti diversi di apprendimento in guisa che ognuno di essi non sia un comparto isolato ma si inserisca in una concatenazione ordinata di diversi livelli di conoscenza.

¹³⁹ Dello stesso avviso è A. Calabrò, *Numero programmato nelle università e tutela del diritto all'istruzione dei capaci e meritevoli: l'ipotesi di una graduatoria unica a livello nazionale*, in Foro Amministrativo: Tar, 2005, pagg. 4021 ss., secondo il quale «il sistema attuale, al contrario, prevedendo una correzione locale, con relative differenti graduatorie, comporta – a parere di chi scrive – una chiara e gravissima violazione di quanto disposto dall'art. 34 cit.: ben può accadere, infatti, che di due studenti che conseguono il medesimo punteggio alle prove preselettive, solo uno venga ammesso al corso di laurea, e ciò unicamente in ragione della differente università in cui ha svolto la selezione. O, ancora, uno studente potrebbe non superare la prova solo perché alla selezione di una sede hanno partecipato numerosi candidati dotati di un'elevata preparazione, mentre, se avesse optato per una diversa università, avrebbe potuto incontrare concorrenti di livello inferiore».

ricerca e di insegnamento, il miglior adempimento pubblico del servizio affidato ai docenti, nonché l'attuazione del diritto all'istruzione in senso uniforme ed in armonia con la stessa Costituzione.¹⁴⁰

10. Diritto all'istruzione e scuole non statali: il nodo del finanziamento pubblico.

L'art. 33 della Costituzione contiene, come noto, anche la previsione per cui «Enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione, senza oneri per lo Stato». La disposizione, espressione di quel principio pluralistico che caratterizza l'intera Carta Costituzionale, prevede, dunque, che il servizio essenziale dell'istruzione, assolto in posizione di preminenza dallo Stato, possa essere svolto in un certa misura anche da enti privati¹⁴¹ e definisce meglio il sistema dell'istruzione italiana nel quadro delle tre libertà che la caratterizzano: la libertà di insegnamento, la libertà di istituire e gestire scuole e quella di scegliere i luoghi dell'istruzione. Come è stato efficacemente sottolineato in dottrina, infatti, «le prime due libertà non avrebbero significato se non si accompagnassero alla libertà dei cittadini di scegliere la scuola da frequentare, quale elemento indefettibile del pluralismo scolastico».¹⁴²

E' evidente tuttavia che, allo scopo di perseguire utilmente l'obiettivo del pluralismo scolastico, si può porre la necessità che lo Stato intervenga con strumenti

¹⁴⁰ In questo senso: M. Mazziotti di Celso, *L'autonomia universitaria nella Costituzione*, in *Diritto e Società*, 1980, pag. 233.

Sulla necessaria dimensione nazionale dei criteri in base ai quali deve essere disciplinata la materia del diritto all'istruzione in generale, si è espressa la Corte Costituzionale, con sentenza del 13 luglio 1994, n. 290. Dopo aver qualificato «diritto sociale» il diritto all'istruzione, ne propugna l'esercizio uniforme su tutto il territorio nazionale, pena la violazione del principio di uguaglianza.

Non essendo il tema dell'autonomia universitaria oggetto della presente trattazione, si rinvia, per un'approfondita analisi in merito a F. Midiri, *L'istruzione universitaria tra servizio pubblico ed autonomia funzionale*, Torino, 2004.

¹⁴¹ In generale, sulla scuola privata la bibliografia è particolarmente vasta. Si segnalano, tra gli altri: C. Esposito, *Contenuti e limiti della libertà di istituire scuole*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1958, pagg. 486 ss.; S. Fois, *La disciplina delle libertà della scuola privata*, in *Rassegna Parlamentare*, 1959, I, pagg. 153 ss.; A. Mattioni, *Osservazioni sulla scuola paritaria nella Costituzione*, in *Jus*, 1962, pagg. 239 ss.; S. Lariccia, *Istruzione pubblica e istruzione privata nella costituzione italiana- I principi-La realtà*, in *Diritto ecclesiastico*, 1987, I, pagg. 687 ss.; A. Mura, *Istruzione privata*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1988; A. Mattioni, *Scuola privata e pubblica*, in *Digesto pubbl.*, XIII, Torino, 1997, pagg. 634 ss.; M. Renna, *Le scuole paritarie*, in *Diritto amministrativo*, 2002, pag. 147 ss.; G. Gimbalò, *Il servizio scolastico integrato nelle prime esperienze regionali*, in C. Marzuoli (a cura di), *Istruzione e servizio pubblico*, Il Mulino, Bologna, 2003 pagg. 347 ss.; A. M. Poggi, *Il sistema nazionale di istruzione dopo la revisione costituzionale. Spunti per una rilettura pubblico privato alla luce del principio di sussidiarietà*, in www.federalismi.it; R. Morzenti Pellegrini, *Istruzione e formazione nella nuova amministrazione decentrata della Repubblica: analisi ricostruttiva e prospettive*, pagg. 16-17 e pagg. 364 ss.

¹⁴² Cfr. G. Pitruzzella, *Provvidenze alla scuola e provvidenze agli alunni: una distinzione per nuovi sviluppi del pluralismo scolastico*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1995, n.1, pagg. 580 ss.

idonei a favorire il funzionamento delle scuole non statali, consentendo, specie ai meno abbienti, un'effettiva possibilità di scelta tra i vari tipi di istituzioni scolastiche.

Questa soluzione, che su di un piano logico-sistematico sarebbe la naturale conseguenza della configurazione dello Stato sociale, chiamato in quanto tale ad incentivare anche le diverse forme di diversificazione dell'offerta scolastica e sempre nell'ottica di rendere il diritto del singolo più ampio possibile, cozzava, evidentemente, con le preoccupazioni che queste forme di sostegno potessero far perdere di significato il ruolo decisivo della scuola pubblica, sottraendo risorse ad essa destinate. Tutto ciò portava i Costituenti ad introdurre, nell'ambito dell'art. 33, la clausola del terzo comma, laddove, in particolare, si prescrive che l'istituzione delle scuole private debba avvenire «senza oneri per lo Stato» affidando così all'interprete il difficile compito della sua corretta interpretazione sistematica.

Non sono di grande aiuto, a tal fine, i lavori preparatori da cui si evince una certa contraddittorietà sul tema. I firmatari dell'emendamento che aggiunse la clausola in esame al testo di quello che divenne il comma 3 dell'art. 33 (c. d. emendamento Corbino), rilasciarono una dichiarazione di intenti in cui si sosteneva che «non diciamo che lo Stato non potrà mai intervenire a favore degli istituti privati, diciamo solo che nessun istituto privato potrà sorgere con il diritto di avere aiuti da parte dello Stato», dichiarazione piuttosto differente dalla posizione iniziale presente in Assemblea secondo cui «la scuola privata fiorisca, ma non chieda sussidi allo Stato, perché lo Stato non può accettare questo principio».¹⁴³

La locuzione citata è stata oggetto di varie interpretazioni in dottrina come era, in qualche misura, lecito attendersi stante l'acceso dibattito che anche in sede di Assemblea Costituente aveva condizionato la sua genesi.

¹⁴³ Le parole riportate sono rispettivamente dell'on. Codignola e dell'on. Bianchi. Sul punto si veda, più ampiamente, V. Falzone, F. Palermo, F. Cosentino, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Milano, 1976, pagg. 115 ss.

D'altra parte, vale la pena considerare come il progetto dell'art. 34 aggiungeva all'attuale comma quarto le parole «da conferirsi per concorso agli alunni di scuole statali e parificate» che furono poi soppresse a seguito della formulazione dell'emendamento Corbino. Si segnalano le parole degli on. Marchesi e Bernini secondo cui «lo Stato non può garantire le provvidenze se non agli alunni che frequentano le proprie scuole», tesi che aveva incontrato l'opposizione dell'on. Moro del gruppo democristiano. L'assemblea, dunque, si trovò di fronte ad una notevole contrapposizione di intendimenti che cercò di risolvere, sostanzialmente, aggirando il problema e sopprimendo le parole finali dell'art. 34 «agli alunni di scuole statali e non statali», così lasciando senza risposta esplicita lo spinoso interrogativo circa la possibilità di finanziamento delle scuole private e le modalità con cui questo potesse avvenire. Cfr. Minnei E., *Buona scuola e costituzione. Nota a TAR PI, Sez. II, 27 maggio 2004, n. 1272*, in *Diritto della Regione*, 2005, fasc. 1-2, pag. 155, V. Falzone- F. Palermo- F. Cosentino, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Milano, 1976, pagg. 124 ss.

Secondo alcuni, con la predetta clausola costituzionale si è voluto prescrivere allo Stato un divieto perentorio di assumere oneri finanziari per le scuole private¹⁴⁴, secondo altri si è inteso soltanto escludere che gli istituti privati possano esigere sovvenzioni statali, salva restando però la *facoltà* dello Stato di concederle, in aderenza ai principi costituzionali tendenti a promuovere lo sviluppo della cultura e a garantire la libertà della scuola.¹⁴⁵

Alla luce di un ulteriore orientamento, inoltre, i contributi statali alle scuole private sarebbero legittimi, purché mantenuti nei limiti di quella riduzione di spesa di cui lo Stato verrebbe ad avvantaggiare in conseguenza della diminuzione del numero di alunni che andrebbero ad optare per la iscrizione nelle scuole private e per i quali, diversamente, si sarebbe dovuto impartire la istruzione gratuita o a prezzo politico. Si è però replicato che la Costituzione non solo prevede un chiaro divieto di erogare contributi alle scuole private ma impone allo Stato, in via prioritaria, l'obbligo di assolvere alla istruzione con proprie scuole di ogni ordine e grado, con conseguente inconciliabilità della tesi che ravvisa nelle scuole private, sia pure sovvenzionate, uno strumento di sgravio della spesa statale. Né si è ritenuto ammissibile che lo Stato, per consentire e rendere effettiva la suddetta libertà di scelta, debba assumersi gli oneri a ciò necessari in quanto se si accettasse tale principio lo si dovrebbe far valere per ogni specie di libertà costituzionalmente garantita.¹⁴⁶

Il divieto in esame è stato variamente giustificato con l'esigenza di tutelare la libertà di insegnamento, la quale verrebbe limitata dai controlli pubblici che conseguirebbero ai contributi statali, pur ammettendo che la esclusione di questi nei confronti delle scuole private toglierebbe impulso al pluralismo scolastico voluto dalla Costituzione.¹⁴⁷

D'altra parte, venivano anche affacciati dubbi sulla operatività del divieto di sovvenzione specie nei confronti delle scuole paritarie, il cui funzionamento contribuisce ad assicurare che la scuola sia aperta a tutti, in particolare nel campo dell'istruzione obbligatoria. In questo settore, infatti, la domanda di istruzione è

¹⁴⁴ Si veda Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1986, pag. 1180; Cuocolo, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 1988, pag. 733.

¹⁴⁵ Lombardi, *La libertà della scuola nel quadro della Costituzione italiana*, in *Rivista giuridica della scuola*, 1964, pag. 624. Sulle stesse posizioni appare allineato Berlingò, *Promozione culturale e pluralismo scolastico*, Milano, 1983, pag. 55, il quale, ribadendo come lo Stato sia obbligato a sostenere gli oneri riguardanti soltanto le scuole pubbliche, sosteneva che si è voluto «lasciare al livello di direttiva costituzionale la cura della libertà concreta degli enti e dei privati e quindi la possibilità di interventi finanziari in loro favore».

¹⁴⁶ Cfr. Mura, *Rapporti etico-sociali*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca (art. 29-34) Bologna, 1976, sub art. 33-34 pag. 246.

¹⁴⁷ Cfr. Martines, *Diritto costituzionale*, Milano, 1994, pag. 734.

rilevante e l'istituzione di scuole da parte di enti o privati va indubbiamente ad alleviare gli obblighi dello Stato, per cui si è ritenuto che l'atto dell'Amministrazione che elargisce la sovvenzione non contrasti col precetto costituzionale anzi, ne dia concreta attuazione¹⁴⁸.

Volendo, a questo punto, tracciare un quadro interpretativo del testo costituzionale al fine di venire a capo del problema postosi, non si può tacere del fatto che un dato che emerge in modo pressoché inconfutabile dallo stesso è quello relativo all'articolazione pluralistica della scuola, che sembrerebbe incompatibile con una funzione esclusiva dello Stato nel settore dell'istruzione di cui la disposizione già citata dell'art. 33, comma 3 Cost., è espressione.

Interpretato il disposto costituzionale in tal senso, sembrerebbe, dunque, piuttosto difficile sposare la tesi per cui l'inciso «senza oneri per lo Stato» determini una totale esclusione di ogni tipo di finanziamento alle scuole private. Se la scuola statale e quella privata assolvono una stessa funzione pubblica, contribuendo, in ultima analisi, allo sviluppo ed alla tutela della personalità dell'individuo, che costituisce, come più volte ribadito nel corso di questa trattazione, il valore basilare del nostro ordinamento costituzionale, sembra legittimo ricondurre agli obiettivi dello stato sociale particolari forme di intervento finanziario che agevolino, innanzitutto, gli studenti meno abbienti a scegliere le istituzioni scolastiche private che siano più aderenti ai loro interessi culturali, confessionali e scientifici.¹⁴⁹

Una volta giunti a questa conclusione permene, tuttavia, il problema di verificare il tipo e l'entità del finanziamento possibile in relazione ad un quadro costituzionale in cui, comunque, il ruolo della scuola pubblica sembra dover giocare un ruolo preponderante, ancora una volta alla luce delle considerazioni che più volte si sono

¹⁴⁸ Valentini, *La libertà di insegnamento*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1960, pag. 529; Paladin, *Diritto costituzionale*, Padova, 1995, pag. 676.

¹⁴⁹ Cfr. A. Caracciolo La Grotteria, *Il diritto allo studio nelle scuole non statali*, in *Foro Amministrativo*, 1997, n. 6, II, pagg. 1873. Lo stesso Autore, collegando il pluralismo scolastico al diritto all'istruzione di cui all'art. 34 Cost., ritiene che affinché l'impegno dello Stato a favorire la diffusione del diritto all'istruzione possa essere adempiuto nella sua interezza «...non deve essere limitato solo alle istituzioni pubbliche, bensì deve essere esteso alle scuole non statali, se in effetti si vuole favorire lo sviluppo della cultura e la libertà del cittadino di indirizzare i propri figli verso i processi formativi considerati più idonei a determinare il progresso della società». Alla base di queste conclusioni ci sarebbe la constatazione per cui lo stesso art. 34 citato, «nel garantire il godimento della istruzione, nonostante eventuali difficoltà di ordine economico-sociale, non fa alcuna differenza fra il settore pubblico e quello privato, per cui, ben a ragione, si è ritenuto che col termine scuola non si è voluto fare riferimento solo a quella statale. Da qui la tesi di una concezione unitaria della istruzione, che del resto riflette quella concezione dei costituenti diretta a comprendervi, oltre alla scuola di Stato, le istituzioni scolastiche dei privati, a condizione che risultino in possesso dei requisiti minimi fissati dalla Repubblica nelle norme generali sulla istruzione stessa». Cfr. A. Caracciolo La Grotteria, *cit.*, pagg. 1868- 1869.

affrontate circa la caratterizzazione del diritto all'istruzione quale diritto sociale e che imporrebbero al legislatore statale di *intervenire* allo scopo di diffondere, prioritariamente attraverso proprie strutture, la fruibilità del diritto. Non può essere un caso, del resto, il fatto che, anche a livello meramente topografico l'art. 33 assegni in via preliminare allo Stato il compito di istituire «scuole statali per tutti gli ordini e gradi»¹⁵⁰ e solo successivamente conferisca la possibilità dei privati di istituire scuole ed istituti di educazione¹⁵¹.

A chiarire questo ulteriore profilo problematico e cioè quello relativo alle modalità con cui le sovvenzioni statali agli istituti privati debbano atteggiarsi, può risultare utile fare menzione della sentenza della Corte Costituzionale n. 454 del 1994. Con la pronuncia in questione, la Corte dichiarava l'incostituzionalità dell'art. 1, primo comma, della legge 719 del 1964 (che era trasfusa nel primo comma dell'art. 156 del d. p. r. 297/1997, anch'esso dichiarato incostituzionale) nella parte in cui «esclude dalla fornitura gratuita dei libri di testo gli alunni delle scuole elementari che adempiono all'obbligo scolastico in modo diverso dalla frequenza presso scuole statali o abilitate a rilasciare titoli di studio aventi valore legale», superando così gli assunti precedenti, presenti nella sentenza n. 36 del 1982 e nell'ordinanza n. 688 del 1988 che avevano

¹⁵⁰ Sul punto si veda, tra gli altri, S. Sicardi, *La scuola nel contesto costituzionale*, in *Il Ponte*, 1996 /3, pagg. 37 ss. il quale mette in luce, a commento dell'art. 33, comma secondo, come «siamo di fronte ad un comando, non ad una disciplina facoltizzante (come quella relativa alle scuole non statali)». Il punto era già stato oggetto di precisazione in termini pressoché identici da parte di A. Mura, *Art. 33-34*, cit., pag. 235, il quale riteneva che la disposizione era da intendersi come un comando non solo nel senso che vieta allo Stato di abbandonare l'istruzione completamente ai privati, ma che impone allo Stato stesso l'obbligo di mettere in piedi una organizzazione capace di accogliere tutta la popolazione in età scolare senza che una parte di essa sia costretta a frequentare scuole private non per libera scelta, ma per carenza di strutture statali». Ed ancora si richiamano le parole di P. Calamandrei, *Difendiamo la scuola democratica* (1950), ora in *Scritti e discorsi politici*, a cura di N. Bobbio, I, Firenze, La Nuova Italia, 1966, pagg. 392, il quale sosteneva che «Lo Stato [...] deve [...] istituire, realizzare tutte le scuole, di tutti gli ordini. E questo non deve farlo a titolo, direi quasi, di campionario [...] lo Stato deve costituire ottime scuole per ospitare tutti». Lo stesso Autore arrivava perfino, proprio in riferimento al carattere peculiare della scuola pubblica, a definire la stessa quale «organo costituzionale». La stessa definizione veniva ripresa da S. Rodotà, *Intervista a Laicità*, *Laicità*, n. 4, 1994, pag. 2.

¹⁵¹ Alla base della riflessione sui vari sistemi scolastici permane, tuttavia, nonostante gli innegabili sforzi della Corte, di cui si dirà e di parte della dottrina, una certa differenziazione, specie nell'ambito dell'opinione pubblica e delle diverse scelte politiche, tra pubblico e privato, che spesso affonda le sue radici in una presunta incapacità del sistema pubblico di coniugare livelli efficientistici in relazione agli aspetti più peculiari della formazione dello studente ed adeguati livelli di differenziazione dell'offerta formativa in ordine, in particolare, alle diverse convinzioni ideologiche, culturali del singolo studente. Appare del tutto ovvia la considerazione per cui tanto più scarsi appaiono gli investimenti della finanza pubblica nel settore della scuola statale, tanto più la scuola privata tende a incrementare la sua importanza, sovvertendo il dettato di una carta costituzionale che, come visto, tende viceversa ad assegnare un ruolo di primo piano alla scuola statale pubblica.

dichiarato infondate analoghe questioni ribadendo il solo obbligo finanziario dello Stato con riguardo all'istruzione obbligatoria e alle scuole statali.¹⁵²

La Corte assumeva, dunque, una posizione del tutto diversa rispetto al passato ponendosi nella prospettiva «del fruitore del servizio scolastico, restando indifferente alla natura (pubblica o meramente privata) della scuola [...] soltanto preoccupandosi di assicurare che tutti gli alunni titolari del diritto di istruzione gratuita, indipendentemente

¹⁵² Con la sentenza n. 36 del 1982, in particolare, veniva dichiarata infondata la questione di costituzionalità di una norma di legge regionale che, nel momento in cui concedeva il trasporto gratuito agli alunni della scuola dell'obbligo e delle scuole medie superiori, escludeva dal beneficio coloro che frequentavano scuole private non autorizzate a rilasciare titoli di studio riconosciuti dallo Stato a coloro a cui restavano le tasse di frequenza. In questa occasione la Corte riteneva che dalla garanzia della libertà di scelta del tipo di scuola preferita «non può certo dedursi l'obbligo della Repubblica di assumersi gli oneri eventualmente necessari ad esercitarla». La sentenza menzionata ha escluso che la disposizione impugnata realizzasse un'ingiustificata disparità di trattamento tra cittadini in considerazione del fatto che «la libertà di scelta implica in tal caso una opzione fra situazioni assai differenziate, non solo intrinsecamente ma per i diversi obblighi che gravano sulle Regioni in particolare e sulla Repubblica in genere, a fronte delle scuole statali (nonché delle scuole autorizzate a rilasciare titoli di studio riconosciuti dallo Stato) e a fronte delle scuole private di ogni altro tipo». Pertanto la Corte concludeva affermando che difettavano «quell'identità o quell'omogeneità dei termini messi a raffronto indipendentemente dalle quali non è ipotizzabile la violazione dell'art. 3 Cost.»

Il tema del finanziamento della scuola privata da parte dello Stato si è presentato anche in altri ordinamenti: L. Violini *La politica dell'istruzione negli Stati Uniti e la costituzionalità del buono scuola nella sentenza della Corte Suprema americana sul programma di miglioramento del sistema scolastico della città di Cleveland. una nuova Brown v. Broad of Education? Nota a Corte Suprema Stati Uniti 27 giugno 2002, n. 4885*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo - 2002 / 4*, pagg. 1661 ss., esamina la sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti *Zelman v. Simmons-Harris*, 2002, U.S. Lexis 4885, con cui la Corte stabiliva che il buono scuola annuale di 2.550 dollari erogato dalla città di Cleveland alle famiglie a basso reddito affinché potessero inviare i figli alle scuole private è pienamente compatibile con la *Establishment Clause*, la clausola della Costituzione americana che impone la separazione tra Stato e Chiesa proibendo ai poteri pubblici statali e federali, in virtù anche della giurisprudenza costante, di emanare leggi che favoriscano la religione (cfr. da ultimo *Agostini v. Felton*, 521 U. S. 203, 1997). La Corte ha ritenuto che finanziare con denaro pubblico le famiglie per permettere loro di mandare i figli alle scuole private non costituisce un atto di natura religiosa, benché la maggioranza delle scuole private nordamericane siano nelle mani delle diverse Chiese e, nello specifico, il 96% dei buoni scuola erogati dalla città di Cleveland vengono spesi in scuole di tendenza. Per la Corte, al contrario, il provvedimento si riconnette alla libertà dei genitori di scegliere l'istituzione educativa ritenuta più idonea per i propri figli. Questa libertà è resa possibile attraverso l'esistenza di un vero e proprio mercato dell'istruzione che offre un'ampia e differenziata offerta di prodotti formativi in cui la libertà di scelta è resa possibile dall'appoggio dello Stato che offre il suo sostegno economico nel settore dell'istruzione sia predisponendo strutture pubbliche gratuite dove rendere effettivo il diritto allo studio sia, in alternativa, garantendo un sostegno finanziario diretto a chi opti per una scuola privata.

Sui tre diversi modelli di finanziamento delle scuole private in Europa si veda A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna, Il Mulino, 2003, pag. 301. In particolare, l'Autore fa riferimento in primo luogo al modello olandese, caratterizzato dall'integrale finanziamento pubblico diretto delle scuole private autorizzate, che ricevono la medesima cifra erogata nei confronti della scuola pubblica e che costituiscono circa la metà del totale delle scuole dei Paesi Bassi. Questo modello, com'è evidente, costituisce l'esempio di maggior apertura nei confronti della scuola privata in Europa in cui, più di ogni altro, si riconosce la perfetta parità giuridica ed economica tra scuola pubblica e privata sulla base del fatto che entrambe le tipologie di scuole prestano un servizio pubblico. Il secondo modello è quello spagnolo, nel quale le Comunità autonome erogano finanziamenti pubblici alle scuole private equiparate sulla base di singole convenzioni con gli enti gestori. Il terzo modello è quello svedese, che si incentra sul rilascio del buono-scuola a ciascun alunno di scuola privata autorizzata, corrispondente al 75% della somma media prevista per il mantenimento pro-capite presso una scuola pubblica. Sul modello svedese si veda anche nota n. 158.

dalla scuola frequentata, siano posti nella medesima condizione per quanto concerne l'accesso a quelle provvidenze che sono strumentali rispetto all'istruzione». È da questa differente prospettiva che la stessa fissava una precisa condizione che vale a definire meglio la portata di eventuali sovvenzioni a scuole private, non essendo ammesse sovvenzioni che possano essere destinate tout court alla gestione ed al funzionamento dei singoli istituti privati, escluse dalle disposizioni costituzionali.

In conclusione, dunque, si può ritenere, alla luce dell'interpretazione del giudice delle leggi, che il sistema delle sovvenzioni alle scuole private possa legittimamente sussistere, nel quadro costituzionale vigente, solo a condizione che le stesse siano indirizzate a facilitare il godimento del diritto all'istruzione del discente, sulla base della considerazione per cui non è possibile discriminare il discente in ragione della natura della scuola prescelta, mentre appaiono meno accettabili soluzioni legislative che finanzino *direttamente* l'istituzione scolastica privata.

Con tale operazione ermeneutica si dà avvio ad un nuovo modo di concepire il rapporto tra scuola pubblica e scuola privata rimasto per anni pietrificato sulla linea di una contrapposizione ideologica che affondava le sue radici nel dibattito in seno all'Assemblea Costituente. La sentenza in commento, infatti, pur non negando che l'architettura costituzionale si fondi sull'esistenza di una dialettica pubblico-privato apre, tuttavia, un filone che tende a spostare sullo sfondo la differenza tra pubblico e privato in tema di istruzione¹⁵³, destinato com'è ad oscurare la centralità della distinzione tra scuola pubblica e privata¹⁵⁴.

¹⁵³ Cfr. Sicardi, *La scuola pubblica nel contesto costituzionale*, in *Il Ponte*, 1996, pag. 32.

¹⁵⁴ Cfr. A. Poggi, *Art. 34*, cit., pag. 709; Pitruzzella, *Provvidenze alla scuola e provvidenze agli alunni: una distinzione per nuovi sviluppi del pluralismo scolastico*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1994, pag. 585. ID., *Il pluralismo della scuola e nella scuola*, in Bin, Pinelli (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1996, pag. 215 ss. La fine di tale distinzione si fonderebbe sul definitivo riconoscimento dell'uguaglianza dei cittadini utenti il servizio scolastico: Perlingieri, *Autonomia universitaria: diritto allo studio*, in Nord e Sud, 1994, pag. 5 ss.; Ruscello, *Scuola privata e «finanziamento» da parte dello Stato*, in *Rassegna di diritto civile*, 1990, pag. 354 ss. di commento critico alla sentenza 688/1988 con la quale la Corte aveva ribadito la posizione assunta nella sentenza n. 36 del 1982.

La decisione in commento trovava, del resto, precisi riscontri nella giurisprudenza amministrativa pregressa che era andata riconoscendo in maniera pressoché costante, fin dalla decisione del TAR Lombardia n. 140 del 22 febbraio 1978, l'obbligo per i Comuni ad apprestare in favore di alunni frequentanti un istituto privato forme di assistenza equipollenti a quelle assicurate agli alunni della scuola pubblica. Si citano, ad esempio, la decisione del TAR Piemonte n. 92/'82 con cui il suddetto tribunale affermava che la parità di trattamento era da considerare un diritto costituzionalmente garantito che diviene pertanto «...punto di riferimento di tutta la disciplina legislativa ed amministrativa della materia». Per il TAR Lombardia (decisione 31/'83) è «inconfidente» ai fini del diritto all'assistenza scolastica, la constatazione che per la frequenza della scuola privata la famiglie debbano pagare rette scolastiche consistenti». Anzi, sempre a proposito ad una possibile discriminazione derivante da rette più alte praticate dalla scuola privata rispetto alla scuola pubblica lo stesso Consesso aveva ritenuto essere un

Il frutto di tale differente orientamento che portava, sostanzialmente, a considerare il sistema di istruzione unitariamente, nella misura in cui unico è il soggetto che fruisce del diritto, fece da apripista ad un importante passaggio legislativo costituito dalla legge n. 62 del 2000, con la quale si introduceva il concetto di *sistema nazionale di istruzione* composto da scuole statali e «scuole paritarie private e degli enti locali». In relazione al profilo che si sta qui esaminando, l'importanza della legge in questione consiste nel fatto che gli alunni delle scuole private paritarie possono usufruire, alle stesse condizioni di reddito e merito, delle stesse provvidenze degli alunni delle scuole statali.¹⁵⁵

motivo in più per intervenire a favore della scuola privata in modo da alleviare l'eventuale maggior onere a carico delle famiglie. Gli orientamenti delle citate pronunce venivano poi confermate dalla Sezione V del Consiglio di Stato con decisione n. 733 del 13 ottobre 1984. Sul tali pronunce del giudice amministrativo si veda *amplius*: D. Pieroni, *Libertà di insegnamento e diritto allo studio*, in Amministrazione italiana, 1985, pagg. 1586 ss.

Sulla necessità di sganciare la scelta (e la frequenza dunque) della scuola privata con quello che può essere ritenuto il naturale collegamento, cioè il profilo delle capacità economiche dei soggetti, insiste G. Pitruzzella, *Provvidenze alla scuola e provvidenze agli alunni: una distinzione per nuovi sviluppi del pluralismo scolastico*, in Giurisprudenza Costituzionale, 1995, n.1, pagg. 586, il quale, riferendosi alla sentenza n. 215 del 1987, più volte citata nel corso di questa trattazione, sembra rintracciare il tratto maggiormente significativo di questa nel fatto che in essa «la Corte sottolinea che la scuola è una delle formazioni sociali in cui si sviluppa la personalità dell'individuo, secondo il dettato dell'art. 2 Cost. e che, pertanto devono essere rimossi gli ostacoli che si frappongono all'accesso alla comunità scolastica. Questo sembra implicare che- particolarmente in una società multiculturale che pone problemi di riconoscimento di bisogni e di identità differenziate- la frequenza della scuola privata non può essere considerata semplicisticamente come espressione di una maggiore capacità economica, ma va prevalentemente ricondotta alla preferenza di una formazione sociale con certe caratteristiche entro cui sviluppare la personalità dell'alunno. Ma soprattutto potrebbe implicare che la libertà di scelta della comunità scolastica debba essere realmente eguale per tutti anche grazie alla predisposizione di quei mezzi che rendono effettivamente possibile la scelta, senza distinzioni tra alunni in ragione della natura giuridica della scuola frequentata». Sulla stessa linea le parole di A. Caracciolo La Grotteria, *Il diritto allo studio nelle scuole non statali*, in Foro Amministrativo, 1997, n. 6, II, pag. 1868, il quale, a proposito dell'impegno dello Stato di assicurare il diritto allo studio, ritiene che «perché tale impegno possa essere assicurato nella sua interezza non deve essere limitato solo alle istituzioni pubbliche, bensì deve essere esteso alle scuole non statali, se in effetti si vuole favorire lo sviluppo della cultura e la libertà del cittadino di indirizzare i propri figli verso i processi formativi considerati più idonei a determinare il progresso della società».

Di opinione completamente diversa è D. Bonamore, *La gratuità dei libri scolastici, i servizi pubblici e la funzione primigenia dell'ordinamento. Nota a C. Cost. 30 dicembre 1994*, n. 454, in Giustizia Civile, 1995, fasc. 12, pagg. 2905 ss. il quale, a commento della sentenza della Corte Costituzionale n. 454 del 1994, ritiene che «il precetto senza oneri per lo Stato viene violata sebbene i soldi per i libri non siano corrisposti direttamente alle scuole, giacché è innegabile che sia proprio l'esistenza di quelle scuole a provocare l'esborso».

¹⁵⁵ L'art. 1 ai primi due commi prevede che: «1. Il sistema nazionale di istruzione, fermo restando quanto previsto dall'art. 33, secondo comma, della Costituzione, è costituito dalle scuole statali e dalle scuole paritarie private e dagli enti locali. La Repubblica individua come obiettivo prioritario l'espansione dell'offerta formativa e la conseguente generalizzazione della domanda di istruzione dall'infanzia lungo tutto l'arco della vita. 2. Si definiscono scuole paritarie, a tutti gli effetti degli ordinamenti vigenti, in particolare per quanto riguarda l'abilitazione a rilasciare titoli di studio aventi valore legale, le istituzioni scolastiche non statali, comprese quelle degli enti locali che, a partire dalla scuola per l'infanzia, corrispondono agli ordinamenti generali dell'istruzione, sono coerenti con la domanda formativa delle famiglie e sono caratterizzate da requisiti di qualità ed efficacia di cui ai commi 4, 5 e 6».

La stessa legge, infatti, ha previsto, agli articoli 9 e 10, l'adozione da parte dello Stato di un piano straordinario di finanziamento alle Regioni da utilizzare per l'assegnazione alle famiglie di buoni,¹⁵⁶ chiamati borse di studio, a sostegno della spesa per l'istruzione i cui destinatari sono i genitori degli alunni della scuola dell'obbligo e della successiva scuola secondaria che frequentano scuole statali e paritarie.

L'intervento normativo citato, del resto, non costituiva una novità assoluta nel nostro ordinamento dal momento che già prima della stessa legge n. 62 del 2000, l'art. 138 del decreto legislativo n. 112 del 1998, contemplando tra le funzioni amministrative assegnate alle Regioni quelle relative ai «contributi alle scuole non statali», aveva indotto molte regioni a dettare una disciplina specifica della materia¹⁵⁷ che, a seconda dei vari approcci descritti in relazione all'art. 33, potevano sollevare taluni dubbi di costituzionalità.

Rispetto a tali dubbi può soccorrere, quale ulteriore criterio di accertamento circa la conformità costituzionale, quello fondato su di una concreta analisi dei singoli provvedimenti di dettaglio istitutivi del buono scuola da cui può evincersi l'ispirazione teleologica degli stessi:così, ad esempio, se le fasce di reddito ammesse al beneficio del buono scuola sono elevate, se nelle disposizioni viene fissata una franchigia esclusa dal rimborso sembra potersi concludere che ci si trovi in presenza di provvedimenti normativi tesi a promuovere un'azione di sostegno diretta alla scuole private. Se, al contrario, i massimali del buono scuola sono di modesta entità, se la franchigia tiene conto di parametri che si riconnettono alla complessiva situazione reddituale della famiglia e all'estensione numerica del nucleo familiare ci si può trovare di fronte ad un vero e proprio sostegno del diritto all'istruzione.

¹⁵⁶ Per completezza sistematica, in ordine ai finanziamenti alle scuole private va precisato come il sistema di sovvenzione alle scuole non statali si identifichi spesso con l'utilizzo del c. d. "buono scuola" il quale adempie, fondamentalmente, a tre rilevanti funzioni:la garanzia di libertà di scelta della scuola, l'elevazione del livello qualitativo dell'istruzione stessa e la terza, che come si è avuto modo di verificare risulta meno giustificata in dottrina, consiste nel finanziamento indiretto della scuola privata. Si veda sul punto anche: S. Piazza, *I profili giuridici del buono-scuola:problemi e prospettive*, in *L'Amministrazione italiana*, 2004, n. 12, pagg. 1637.

¹⁵⁷ La Regione Emilia Romagna, per esempio, è stata la regione capofila di questa regolamentazione, tramite l'adozione della legge regionale 24 aprile 1995, n. 55, «un sistema integrato delle scuole dell'infanzia basato sul progressivo coordinamento e sulla collaborazione fra le diverse offerte educative», che prevedeva un aiuto finanziario ai Comuni in grado di stipulare convenzioni finalizzate al sostegno delle scuole di infanzia private. Con la successiva legge regionale 15 gennaio 1999, n. 155, finalizzata alla costruzione di un «sistema formativo integrato per il diritto allo studio» (formato da scuole statali e non statali), la stessa regione ha previsto per gli studenti di disagiate condizioni economiche, «l'attribuzione di assegni di studio a parziale copertura delle spese di acquisto di libri di testo, di iscrizione e frequenza a scuole statali e non statali» (art. 12).

Sulla base di un'analisi della prassi delle sovvenzioni agli alunni delle scuole private, da questa si evince, talvolta, che i buoni vengono attribuiti non considerando in maniera dovuta le situazioni di particolare difficoltà economica degli studenti. È evidente come queste soluzioni appaiano particolarmente in contrasto con il dettato costituzionale in cui la garanzia del pluralismo scolastico è tale solo in quanto gli effetti ultimi di questo si riversino, in maniera indistinta, verso tutti i soggetti interessati alla fruizione del servizio¹⁵⁸.

Altro profilo piuttosto problematico che emerge in riferimento al finanziamento delle scuole private concerne più specificatamente il parametro cui rapportare l'entità dello stesso. Se, come già detto, il finanziamento non può essere legittimamente indirizzato alle scuole ma sembra maggiormente rispettoso del disposto costituzionale far riferimento precipuo alla garanzia del diritto del discente, tuttavia, sarebbe opportuno che lo stesso meccanismo di erogazione dei finanziamenti fosse correlato anche al possesso dei requisiti di *qualità* degli istituti scolastici privati. Se, infatti, il finanziamento intanto è da ritenersi conforme al quadro costituzionale in quanto indirizzato alla tutela del diritto all'istruzione, non appare difficile ritenere che sia senz'altro in linea con l'intento del costituente di concepire il diritto in questione come essenzialmente legato alla più piena fruizione dei cittadini, la necessità che gli stessi finanziamenti siano dipendenti, in una certa misura, anche dai requisiti di *qualità* dell'offerta formativa da parte della singola istituzione scolastica, sicché la stessa

¹⁵⁸ Dai dati del dossier "Il finanziamento pubblico alla scuola privata in Lombardia", ad esempio, si evidenzia, che in riferimento specifico alla città di Rho, nel corso del 2009 la cifra complessiva di finanziamento alle famiglie rhodensi tramite il buono scuola è di 249.224 euro che vengono assegnati a 370 beneficiari, alcuni dei quali sono famiglie che usufruiscono del buono scuola per più figli. Tra questi vi sono soltanto 14 casi in cui il reddito è inferiore ai 10.000 euro, mentre all'estremo opposto si rilevano ben 67 casi di famiglie a reddito alto, superiore ad 84.000 euro, che percepiscono dalla Regione Lombardia finanziamenti per circa 45.000 euro complessivi. Coloro che hanno un reddito medio alto compreso tra 46000 euro e 84000 euro sono ben 164 beneficiari, la maggioranza, che percepisce dalla Regione quasi 100.000 euro di contributi.

Di diversa natura sembra essere, ad esempio, la legge regionale del Piemonte in materia in cui vi è la previsione di diverse fasce di reddito che graduano la misura del buono scuola regionale. L'istituto più caratteristico è rappresentato dall' *indice di incidenza della spesa scolastica*, che ha soppiantato la c. d. *franchigia* prevista invece da altre regioni la quale determinava esclusioni a priori che prescindevano dalla situazione di bisogno della famiglia. L'indice di incidenza, al contrario, permette di assegnare il contributo considerando tutti i fattori in gioco ed è dato dal rapporto percentuale tra la spesa scolastica complessiva e la situazione reddituale della famiglia.

Per un'analisi più specifica si rinvia a L. Antonini, *I buoni scuola del Piemonte e dell'Emilia-Romagna: due filosofie a confronto*, in *Non profit* 2001, 1, pagg. 35 ss., il quale arriva a concludere che i «buoni scuola, così come i buoni servizio in genere, rappresentano un moderno strumento di intervento, già in uso da tempo nei Paesi più avanzati. I buoni, infatti, permettono una libera scelta del servizio, capovolgendo il modello burocratico-impositivo nel quale il cittadino si vede restituire in termini di servizio quello che ha pagato con l'imposizione fiscale, diminuito però del costo burocratico della gestione di questo transfer».

misura possa configurarsi anche quale una sorta di meccanismo premiante che si riversi, a cascata ed ancora una volta, sul diritto del discente realizzando un virtuoso mercato dell'apprendimento.¹⁵⁹

L'assenza di un siffatto collegamento nell'erogazione del buono scuola potrebbe essere tanto più negativa quanto più si rifletta sulle conseguenze che spesso si producono sul piano del funzionamento delle singole scuole. Si potrebbe prospettare il dato di fatto per cui gli studenti risultino maggiormente attratti da scuole che non siano in verità le più virtuose ma, al contrario, che rilascino titoli scolastici con una maggiore facilità, determinando tutto ciò un pauroso livellamento verso il basso della concorrenza tra i singoli istituti¹⁶⁰.

10.1. Pluralismo delle offerte formative.

L'argomentazione già esposta secondo cui il necessario pluralismo che permea l'intero sistema costituzionale non può costituire il fondamento per legittimare una regressione dello Stato nell'apprestare *propri* servizi di istruzione, ci induce a riflettere sul fatto che apparirebbe necessario, su di un piano astratto, ripensare ad una scuola pubblica che si faccia carico oltre che delle diverse esigenze di apprendimento e di studio dei soggetti coinvolti, anche dei diversi orientamenti culturali.

Scendendo ad un piano più concreto, la prassi del servizio scolastico degli ultimi decenni dimostra, tuttavia, una certa difficoltà da parte dello Stato sociale, di far fronte all'aumento ed alla diversificazione della quantità e qualità della domanda di prestazioni sociali, «aumento inevitabilmente legato alla soggettivizzazione politica e sociale di tutti i componenti della collettività».¹⁶¹ In questo quadro, dunque, in cui appare sempre

¹⁵⁹ Sul punto, tra gli altri si ricordi: A. Sandulli, *Il buono-scuola agli alunni delle scuole paritarie: perplessità e prospettive. Commento a d. int. 28 agosto 2003, n. 81177* in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, n. 1, pagg. 9 ss.

Lo stesso Autore riferisce l'esperienza della Svezia dove esiste un organo di valutazione, lo *Skolverket* (l'Agenzia nazionale per l'insegnamento, istituita a livello nazionale ma indipendente dal governo centrale), che svolge un monitoraggio costante sia della situazione complessiva dell'istruzione, sia dei risultati prodotti dalle singole scuole. L'introduzione di questo meccanismo in Svezia è andato di pari passi con l'affermarsi di principi quali l'autonomia delle singole scuole e l'istituzione di un sistema integrato pubblico-privato. Il bonus, in particolare, corrisponde al 75% del costo medio dell'alunno di una scuola pubblica equivalente e viene versato dalla Municipalità direttamente alla scuola privata autorizzata e la stessa scuola non può ricevere somme in denaro dai genitori degli alunni in essa iscritti rinvenendo le stesse scuole la parte restante del finanziamento necessario al loro funzionamento da contributi di imprese dal mercato.

¹⁶⁰ Il profilo in esame è stato sviluppato anche da G. Cerini, *Pubblico e privato: diciamoci tutto*, in www.eduscuola.it e M. Pomini, S. Piazza, *Finanziare la qualità. Il servizio scolastico tra pubblico e privato*, Cleup, Padova, 2002.

¹⁶¹ Cfr. B. Caravita, *Buoni scuola e stato sociale: l'esperienza lombarda*, in *Non Profit*, 2001, n.1, pagg. 49 ss.

più inevitabile l'affidamento di servizi pubblici a privati, l'operatore pubblico è chiamato, comunque, a rivestire una funzione fondamentale che non è più (soltanto) quella di fornire direttamente le prestazioni ma, ove questo non sia possibile, di *permettere e regolare* l'accesso alle stesse secondo i diversi principi costituzionali che entrano in gioco, primo fra tutti, il principio di uguaglianza, fissando «gli standard delle prestazioni, determinare chi ad esse ha diritto, prevedere chi può erogare siffatte prestazioni, controllare poi come sono erogate»¹⁶².

Come è facile intuire, dunque, emerge un dato molto evidente dall'esperienza della scuola italiana che segna anche il distacco da una concezione generata dal testo costituzionale ed in particolare da quella dell'emendamento Corbino in base alla quale si pensava ad un sistema di istruzione in cui allo Stato spettava il compito di creare un servizio che fosse il più possibile completo, autonomo ed indipendente da quello privato che era, del resto, solo eventuale.

La prassi ha dimostrato, al contrario, come l'evoluzione della concezione di pubblico servizio da soggettiva a oggettiva, secondo cui, come noto, il servizio non è pubblico in quanto la sua erogazione proviene direttamente dallo Stato ma è pubblico quando, indipendentemente da chi lo presta, è capace di soddisfare un interesse pubblico, abbia avuto significative influenze anche nel settore scolastico dove è apparso inevitabile il passaggio ad un sistema scolastico *integrato* costituito da scuole statali e paritarie munite della stessa dignità giuridica.

In proposito, va anche precisato come la stessa constatazione secondo cui anche le scuole paritarie gestiscono un servizio pubblico è confermato da precise disposizioni della legge n. 62/2000. Per esempio, l'art. 3, comma 1, della legge n. 62/2000 dispone

¹⁶² Cfr. B. Caravita, *Buoni scuola e stato sociale: l'esperienza lombarda*, cit., pag. 54.

Sulla stessa linea interpretativa gran parte della dottrina. Si citano ad esempio: S. Cassese, *La scuola italiana tra Stato e mercato: servizio pubblico statale e non statale*, in *Foro italiano*, 1991, pagg. 213 ss. il quale inquadra, in particolare, il potere dello Stato non tanto nei termini di una gestione diretta quanto come idoneo alla fissazione di standards. Per l'Autore, «la scuola italiana non è più un servizio statale, ma un servizio pubblico o nazionale, appartenente al genere delle strutture “a rete”». In tal senso, «il sistema scolastico, per le sue dimensioni, per le sue caratteristiche di servizio pubblico “a rete”, per la natura e l'ampiezza del suo “bacino d'utenza”, è un servizio autonomo, che va considerato come un servizio nazionale, piuttosto che come un servizio statale. In altre parole, per la scuola si può ripetere ciò che ormai è stato riconosciuto per l'ordinamento sanitario nazionale o per il servizio statistico nazionale: che si tratta di sistemi dove l'organizzazione è diffusa su diversi soggetti, distribuiti sul territorio e il centro deve svolgere una attività di “normalizzazione” e di “standardizzazione”, piuttosto che inframmettersi quotidianamente nella gestione amministrativa».

Si veda anche N. Daniele, *La pubblica istruzione*, Milano, 2001, il quale, muovendo dalla configurazione del diritto di costituire scuole come «un vero e proprio diritto soggettivo, costituzionalmente garantito [...] che non può essere vulnerato dal legislatore», aggiunge che «violazione di tale diritto si avrebbe non solo con il divieto di istituzione di scuole private, ma anche con la subordinazione della loro apertura ad autorizzazioni discrezionali».

che «le scuole paritarie, svolgendo un *servizio pubblico*, accolgono chiunque, accettandone il progetto educativo, richieda di iscriversi, compresi gli alunni e gli studenti con handicap». Anche nella logica del servizio pubblico va letta la norma dell'art. 1, comma 5 della legge, che sottopone le scuole paritarie ai processi di valutazione posti in essere dal sistema nazionale di valutazione, oltre che all'attività di vigilanza circa la permanenza dei requisiti di legge (art. 5). Ed ancora, coerente con l'idea di servizio pubblico reso da gestori privati è la norma per cui le scuole private paritarie sono chiamate ad offrire prestazioni corrispondenti agli ordinamenti generali dell'istruzione (art. 4 lett. a). Infine, essenziale è il riferimento al valore legale del titolo di studio che può essere rilasciato anche dalle scuole paritarie (art.2).

È proprio all'interno di questa nuova prospettiva di interazione tra sistema pubblico e sistema privato, del resto, che ritorna ad offrire ulteriori interpretazioni la formula «senza oneri per lo Stato», inducendo taluni a ritenerla espressione di un principio per cui «lo Stato può finanziare la scuola privata quando questa in qualche modo (anche solo di necessità o in via occasionale) *supplisce* alle carenze delle scuole pubbliche», in guisa da evitare di impiegare risorse statali per duplicazioni di servizi.¹⁶³

Sempre nell'ottica di considerare le evoluzioni del sistema, si può ritenere che alla tesi che tende a fornire un'interpretazione più tenue della clausola costituzionale e ad aprire quindi il campo ad un sempre più accentuato concorso del sistema pubblico con quello privato, si può altresì pervenire tramite i recenti approdi tracciati dalla Riforma costituzionale del 2001 nella misura in cui l'art. 118 della Costituzione, sostenendo «l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale» (art. 118, comma 4, Cost.), sembrerebbe voler ulteriormente

¹⁶³ In riferimento alla concezione per cui i finanziamenti alla scuola privata vanno considerati legittimi sulla base dell'argomento del servizio pubblico integrato si citano: E. Minnei., *La legittimità costituzionale del buono scuola. La legge del Veneto in materia di diritto allo studio*, in Non profit 2001, 1, pag. 66.; M. Renna, *Le scuole paritarie nel sistema nazionale di istruzione*, in Diritto Amministrativo, 2002, pag. 647; F. Donati, *Pubblico e privato nel sistema di istruzione privato*, in Le Regioni, 1999, pagg. 538-548; P. Caretti, *Brevi osservazioni su una «mancata sentenza della Corte in materia di rapporti tra pubblico e privato nel settore della scuola*, in Diritto della Regione, 2005, fasc. 1-2, pagg. 161 ss.; M. Gigante, *L'istruzione*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo - Diritto amministrativo speciale*, Milano, 2000, I, pag. 532; S. Sicardi, *Pubblico e privato nell'ambito dell'istruzione*, in R. Ferrara- S. Sicardi (a cura di), *Itinerari e vicende del diritto pubblico in Italia. Amministrativisti e costituzionalisti a confronto*, Padova, 1998, pag. 195; G. Massei, *Scuola statale - scuola non statale*, in Iustitia, 1999, pagg. 58 ss.; A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna, 2003, pagg. 300 ss.; R. Morzenti Pellegrini, *Istruzione e formazione nella nuova amministrazione decentrata della Repubblica. Analisi ricostruttiva e prospettive*, Milano, 2004, pagg. 382-395; ritiene, invece, costituzionalmente illegittimo sia il servizio scolastico integrato sia il finanziamento pubblico di esso G. Gimbalò, *La scuola tra servizio pubblico e principio di sussidiarietà. Legge sulla parità scolastica e libertà delle scuole private confessionali*, Torino, 1999, pag. 247.

legittimare le iniziative di istruzione scolastica autonome da parte dei privati e le conseguenti misure statali di sostegno.¹⁶⁴

Può apparire utile, a questo punto, accennare al tema del rapporto tra la logica di funzionamento della scuola privata e la libertà di insegnamento,¹⁶⁵ rapporto che, inevitabilmente, finisce col riverberarsi, per un verso, sul problema della liceità del finanziamento, per altro verso, sul concreto modo di estrinsecarsi del diritto all'istruzione del discente.

Il problema si pone in relazione al fatto che le scuole private, come noto, sono in gran parte afferenti ad una determinata tendenza ideologica «esclusiva», a differenza del sistema pubblico di istruzione caratterizzato da una tendenza ideologica «aperta».

È evidente che, dati tali presupposti di funzionamento, sorge un conflitto tra il diritto di ogni cittadino a ricevere un'istruzione di tendenza e la necessità di vedere garantita la libertà di insegnamento, definita da alcuni come il «cuore dell'istruzione».¹⁶⁶ Un conflitto che va inevitabilmente sciolto a favore della possibilità, espressamente sancita dalla Costituzione, di prevedere istituti scolastici privati nell'ambito dei quali la libertà di insegnamento viene inevitabilmente più o meno sacrificata. La stessa libertà di insegnamento, tuttavia, deve riacquistare piena effettività nell'ambito del sistema di

¹⁶⁴ Sul carattere innovativo da assegnare alla previsione di cui all'art. 118 in riferimento particolare al diritto all'istruzione si veda, tra gli altri, A. Poggi, *Diritto all'istruzione e parità scolastica*, in www.fidae.it. L'Autrice sostiene l'assunto per cui il principio di sussidiarietà trovava, già precedentemente alla nuova previsione costituzionale, importanti riscontri nella prima parte della Costituzione «a testimonianza delle sue profonde radici culturali in una visione del mondo e dell'ordinamento giuridico fondato sulla centralità della persona e del suo operare sociale», «tuttavia», sempre secondo la stessa, «l'art. 118 aggiunge a questa visione una ulteriore valenza strettamente connessa all'azione esplicata dagli enti territoriali e cioè che le funzioni da questi svolte possono essere distribuite non solo attraverso il meccanismo della sussidiarietà verticale (primo comma) ma altresì attraverso il meccanismo della sussidiarietà orizzontale (quarto comma). Questa è la vera "rottura" del monopolio statale (e degli altri enti territoriali) nell'esercizio delle funzioni pubbliche».

¹⁶⁵ Sulla libertà di insegnamento, che non costituisce oggetto specifico di questa trattazione, si veda U. Pototshing, *Insegnamento. Istruzione. Scuola*, cit. pagg. 685 ss.; V. Crisafulli, *Nota a Corte Cost. 114/1957*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1957, pagg. 1047 ss.; R. Lucifredi, *I principi costituzionali dell'ordinamento scolastico italiano*, in *Rivista giuridica della scuola*, 1964, pagg. 1 ss.; A. Pizzorusso, *La libertà di insegnamento*, in P. Barile (a cura di), *La pubblica sicurezza*, vol. II (Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione), Vicenza, 1967, pagg. 395 ss.; A. Mattioni, *Insegnamento (libertà di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VIII, Torino, 1993, pagg. 413 ss.; S. Fois, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957, pagg. 47 ss.; P. Macchia, *Scuola e scienza*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XIII, Torino, 1997, pagg. 619 ss.; A. Orsi Battaglini, *Libertà scientifica, libertà accademica e valori costituzionali*, in AA.vv., *Nuove dimensioni dei diritti di libertà (Scritti in onore di Paolo Barile)*, Padova, 1990, pagg. 89 ss., pagg. 103-104; L. Zannotti, *Libertà di insegnamento e insegnamento della libertà*, in D. Sorace (a cura di), *Il servizio pubblico tra attività economiche e non economiche*, Firenze, 2001, pagg. 261 ss.; F. Rimoli, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Padova, 1992, pagg. 355 ss.

¹⁶⁶ Cfr. C. Marzuoli, *Istruzione e «Stato sussidiario»*, in *Diritto Pubblico*, 2002, pagg. 139. Si veda anche su questo specifico punto U. Pototshing, *Insegnamento. Istruzione. Scuola*, cit. pagg. 721 ss.

istruzione pubblico, essendo per definizione il potere pubblico così come strutturato dalla Costituzione, per sua natura di tendenza ideologica *aperta*.

Da parte di chi propende per la illiceità del finanziamento alle scuole private, si sostiene che proprio quello della compressione della libertà di insegnamento dovrebbe essere argomento sufficiente ad escludere ogni sorta di finanziamento¹⁶⁷. Lo stesso Autore, sulla base di tali presupposti argomentativi, giunge altresì a ritenere incostituzionale la legge sulla parità n. 62 del 2000 «perché attribuisce il compito di erogare istruzione pubblica [...] ad una struttura che non garantisce la libertà di insegnamento e che dunque è priva di un requisito costituzionalmente indispensabile. Di conseguenza, illegittimo è anche il previsto finanziamento».

In realtà, anche questo argomento non può essere considerato valido a sostenere l'illiceità del finanziamento alla scuola privata in quanto sembra provare troppo. Se è vero che il sistema pubblico di istruzione deve essere orientato verso una tendenza ideologica aperta in cui, quindi, abbia piena diffusione il principio costituzionale della libertà di insegnamento, si dimentica di considerare che la frequenza di una scuola a tendenza ideologica esclusiva corrisponde ad una precisa *scelta* del soggetto ed implica, in quanto tale, l'adesione ad un particolare approccio didattico. Pluralismo significa, dunque, anche scelta di ciò che più è conforme alle proprie convinzioni personali, alla progressiva formazione culturale, alla propria identità ed il sacrificio della libertà di insegnamento appare, in questo senso, pienamente ricompreso nella scelta consapevole del soggetto del progetto educativo.¹⁶⁸

Anche la stessa giurisprudenza intervenuta in materia sembra essersi attestata su posizioni piuttosto univoche nel favorire la libertà delle scuole di esprimere una tendenza culturale a discapito della libertà dell'insegnante.

¹⁶⁷ Cfr. C. Marzuoli, *Istruzione e «Stato sussidiario»*, cit. pag.153, che a proposito della scuola privata scrive: «[...] proprio perché si opera in termini di eccezione e di privilegio, questo ambito non può avere specificazioni più estese di quanto previsto e dunque la scuola privata di tendenza, ancorché paritaria, non può accampare pretese ad alcun genere di finanziamento. Qui il divieto di finanziamento è un'inderogabile implicazione. Infatti, se ammettessimo il finanziamento, la scuola privata di tendenza esclusiva, pur mancando di un requisito decisivo per il sistema dell'istruzione pubblica (la garanzia della libertà di insegnamento), avrebbe la medesima condizione giuridica della scuola (pubblica o privata non importa) che caratterizza il sistema pubblico dell'istruzione».

¹⁶⁸ L'art. 1, comma terzo, della legge n. 62 del 2000, assicura alle scuole paritarie private «piena libertà per quanto concerne l'orientamento culturale e l'indirizzo culturale e l'indirizzo pedagogico-didattico; per altro verso, l'insegnamento è improntato ai principi di libertà stabiliti dalla Costituzione, ma ciò avviene «tenuto conto del progetto educativo della scuola». Si evidenzia, dunque, dalle disposizioni citate, la ricerca di un difficile equilibrio per quanto attiene al funzionamento della scuola privata, tra principi di libertà di insegnamento e offerta di tendenza in cui, però, quest'ultima sembra giocare un ruolo molto incisivo e caratterizzante il suo modo d'essere.

In particolare, nella nota sentenza della Corte Costituzionale n. 195 del 1972, relativa alla revoca, da parte della Santa Sede, di un nulla osta per la permanenza di un docente nell'Università Cattolica, venne sancita la prevalenza della libertà dell'istituto. La Corte, ritenne, infatti, che la libertà di insegnamento da parte dei singoli docenti, se va pienamente garantita nelle scuole statali, incontra, nelle scuole di tendenza, quei limiti che si rendono necessari per la realizzazione delle loro finalità tanto che negando il potere di recesso dal rapporto di lavoro nei confronti dei docenti che abbiano seguito indirizzi religiosi contrastanti con quelli che caratterizzano la scuola si mortificherebbe la libertà di quest'ultima. Il perno del ragionamento della Corte consiste, in particolare, nel ritenere non violata, la libertà del docente il quale, accettando «di insegnare in un'università caratterizzata confessionalmente o ideologicamente, lo fa per un atto di *consenso libero*, che implica l'adesione ai principi ed alle finalità cui quell'istituzione scolastica informata», per cui i poteri di recesso rappresentano «certo una limitazione indiretta della libertà del docente, ma non ne costituiscono una violazione, perché il docente è *libero* di aderire, con il consenso alla chiamata, alle finalità particolari della scuola; egli è libero di recedere, a sua scelta, dal rapporto con essa quando tali finalità non condivida più».

Di carattere del tutto affine è anche la più recente decisione del Consiglio di Stato, sez. IV, 14 aprile 2005, n. 1762, con cui veniva decisa una controversia originata dall'impugnazione dello Statuto dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano per la parte in cui la nomina dei docenti è subordinata al gradimento della autorità ecclesiastica. Lo stesso Consiglio di Stato richiamava gli orientamenti espressi dalla Corte Costituzionale al fine di giustificare la possibilità di recesso del rapporto di lavoro con docenti non ideologicamente orientati con la tendenza della scuola.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Anche la Suprema Corte di Cassazione ha affrontato l'argomento, in relazione in particolare ai comportamenti tenuti nella vita privata da insegnanti dipendenti di istituti cattolici di istruzione. Per esempio si cita la sentenza 21 novembre 1991, n. 12530 con cui si qualificava come legittimo, in quanto assistito da giusta causa, il licenziamento intimato da un istituto di istruzione cattolico ad un proprio docente che aveva contratto matrimonio con il rito civile e non con quello religioso. Sulla stessa linea si segnala anche la sentenza 16 giugno 1994, n. 5832.

Questo profilo è, evidentemente, quello più problematico nella misura in cui le vicende della vita privata sembrerebbero dover essere, per definizione, irrilevanti ai fini dell'espletamento dell'attività lavorativa. Tuttavia, se l'insegnamento è anche rapporto *intuitu personae* che si instaura tra docente e alunno e nel quale il momento dell'apprendimento non può essere disgiunto da una componente relazionale e di proiezione interpersonale, sembrerebbe naturale richiedere al docente di conformare la sua vita privata alla natura dei suoi insegnamenti, sicché possono acquisire rilevanza, ai fini del licenziamento, taluni aspetti, quali appunto quelli ad esempio al tipo di matrimonio contratto, che mettano in dubbio il permanere di una particolare tendenza ideologica nell'animo del docente.

Tuttavia, una volta che sul piano teorico si stia proposta questa soluzione, su di un piano pratico, può non apparire sempre agevole distinguere i comportamenti che mettano a rischio la "credibilità ideologica"

Ad ulteriore conferma dell'assunto sostenuto in questa sede, e cioè della liceità e, potremmo anche dire, dell'opportunità di soluzioni legislative che favoriscano un'istruzione tendenzialmente differenziata, va menzionata la sentenza n. 42 del 2003 della Corte Costituzionale con cui la Corte ha dichiarato inammissibile la richiesta di referendum abrogativo presentato in riferimento alla stessa legge n. 62 del 2000. L'importanza della pronuncia della Corte va ricercata nel fatto che il sistema nazionale di istruzione (comprensivo delle scuole statali, degli enti locali e delle scuole private paritarie) viene ad essere considerato per la prima volta uno dei significati costituzionalmente ammissibili e possibili che discendono dall'interpretazione del quarto comma dell'art. 33 Cost. Tale argomentazione è resa esplicita da un passaggio decisivo della sentenza in cui la Corte afferma, a proposito delle scuole private, che: «Ove si conformino ai prescritti standard qualitativi, esse infatti non potrebbero non concorrere, con le scuole statali e degli enti locali, al perseguimento di quello che la stessa legge definisce *obbiettivo prioritario della Repubblica*», vale a dire «l'espansione dell'offerta formativa e la conseguente generalizzazione della domanda di istruzione dall'infanzia lungo tutto l'arco della vita».

In definitiva, dunque, traendo sintetiche conclusioni da quanto detto a proposito del diritto all'istruzione e scuola privata, sembra potersi pervenire, sia pure attraverso uno sforzo interpretativo e nei limiti e con le specificazioni viste,¹⁷⁰ al riconoscimento della possibilità di configurare un sistema caratterizzato da elementi di profonda differenziazione rispetto al passato all'interno nel quale, in particolare, gli elementi di diversificazione tra gli istituti scolastici, che riflettono, a loro volta, le diverse domande di istruzione individuale di una popolazione sempre più varia, costituiscono uno dei tratti qualificanti dello stesso¹⁷¹.

del docente. Ad opinione dello scrivente, ad esempio, sembrano comunque non potersi comprendere in questo elenco quei comportamenti posti in essere da chi non è titolare di un insegnamento "ideologicamente orientato", a differenza di quanto, veniva, di fatto, sostenuto, dal Consiglio di Stato che, nella già citata sentenza 16 giugno 1994, n. 5832, aveva ritenuto lecito il licenziamento intimato ad un docente di educazione fisica per aver contratto matrimonio con rito civile.

¹⁷⁰ A proposito delle difficoltà interpretative del quadro costituzionale in riferimento ai possibili finanziamenti alla scuola privata e sulla base della considerazione per cui nella "Costituzione materiale" pare in sostanza già ammesso, c'è chi, cfr. F. Fracchia, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, Torino, Giappichelli, 2008, recentemente, ha sostenuto la necessità di un'espressa modifica costituzionale che porti ad introdurre il sistema del finanziamento.

¹⁷¹ D'altra parte, non si può tacere del fatto che, in via generale, il contesto dei servizi offerti dai privati può presentare il vantaggio, in virtù dei caratteri di maggiore elasticità stessi che gli sono propri, di una più rapida capacità di adattamento rispetto a quelle che sono le specifiche dinamiche del mondo lavorativo e, più in generale, rispetto alle richieste di una società in continuo mutamento. Anche per queste ragioni, si impone allo Stato di intervenire al fine di facilitare la scelta dei discenti onde evitare che

In questa nuova dimensione scolastica, lo Stato conserva, tuttavia, un ruolo fondamentale, nella misura in cui ad esso viene rimessa l'attività di controllo e supervisore del sistema tramite l'adozione, seppur attraverso un'inevitabile opera di bilanciamento, di standards uniformi che conformino il sistema ai principi costituzionali.

L'essere giunti a tale conclusione, tuttavia, non può, in alcun caso, comportare la perdita di rilevanza del sistema pubblico di istruzione ed il venire meno della necessità che esso venga adeguatamente sostenuto, come già detto, in via *prioritaria* e ne venga incrementata la qualità del sistema formativo in quanto esso rimane pur sempre, e su questo terreno sembra non esservi alcun dubbio neanche in capo anche ai Costituenti, il modello ideale di riferimento per quanto attiene l'erogazione del servizio dell'istruzione¹⁷² sul presupposto che lo Stato possa meglio contemperare esigenze, valori ed aspirazioni del singolo studente e farsi carico, dunque, della tutela più piena dei principi costituzionali.¹⁷³

solo classi economiche più benestanti possano usufruire del diritto di scelta del tipo di scuola più congeniale alle proprie esigenze.

¹⁷² Sul punto si veda, tra gli altri, S. Sicardi, *La scuola nel contesto costituzionale*, in *Il Ponte*, 1996 /3, pag. 38: «Le scuole non statali possono affiancare la scuola statale ma è quest'ultima che assicura indefettibilmente, necessariamente (e non in via eventuale) e prima di tutto (e non quindi in via sussidiaria o puramente concorrente) il bene istruzione».

¹⁷³ A fronte di queste enunciazioni di principio, tuttavia, si constata come l'Italia, stando ai dati Eurostat, l'Italia, spenda in istruzione pubblica una cifra corrispondente solamente al 4,4% del PIL, collocandosi solo al 21° posto tra i Paesi dell'Unione Europea. Fonte: Elaborazioni dell'Osservatorio su dati Eurostat.

Capitolo II

Il diritto all'istruzione tra Stato e Regioni: la Riforma del Titolo V della Costituzione

1. La ripartizione delle competenze nella Costituzione.

A seguito delle riflessioni condotte circa il significato da attribuire ai principi costituzionali in tema di diritto all'istruzione, nell'ambito delle quali si è cercato di mettere in evidenza i profili di maggior problematicità sia da un punto di vista meramente dogmatico, sia in fatto di prassi, si passa, ora, ad esaminare la disciplina prevista dalla seconda parte della Costituzione ed alla prassi statale e regionale. Anche da questa diversa prospettiva, come si vedrà, i nodi ermeneutici posti dal testo costituzionale riguardo l'esatta determinazione dei soggetti competenti sono rilevanti e vanno dalla corretta delimitazione delle competenze alla più generale necessità di garantire che la stessa diversificazione nell'attribuzione della materia non si traduca, di fatto, in un'arbitraria compressione di quel «nucleo essenziale» del diritto di cui è detto in precedenza¹⁷⁴.

Tuttavia, prima di addentrarci nell'esame del titolo V della Costituzione e dei suoi più recenti sviluppi normativi e giurisprudenziali, appare opportuno ripercorrere, in via di sintesi, il quadro dei rapporti tra Stato ed altri enti territoriali, in particolar modo regioni, così come scaturiva dalla lettera della Costituzione del '48 e dalla successiva prassi. Questa operazione ci consentirà di verificare in che misura i tratti dell'evoluzione verso forme di regionalismo abbiano interessato anche il diritto all'istruzione.

In via propedeutica, c'è da precisare come le forze politiche in sede di Assemblea Costituente fossero, almeno tendenzialmente, favorevoli all'attuazione di un disegno costituzionale ispirato ai principi dell'autonomia e del decentramento la cui prova più evidente è forse rappresentata dall'inserimento dell'art. 5 tra i principi fondamentali della nostra Costituzione. Da un punto di vista delle materie rispetto alle quali le regioni avrebbero potuto legiferare, tuttavia, lo stesso Costituente si dimostrò piuttosto cauto dando vita ad un regionalismo non molto accentuato¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Si veda supra par. 4 ss.

¹⁷⁵ Anche le forze di sinistra in seno all'Assemblea Costituente manifestarono una «posizione regionalista moderata»: cfr. Santarelli, *L'ente regione*, Roma, 1960, pag. 116. Rotelli, *L'avvento della regione in Italia*, Milano, 1967, pagg. 146 ss e 250 ss. In generale si veda anche Ruffili, *La questione regionale*, Milano, 1971.

Con riferimento precipuo al ruolo delle Regioni in tema di istruzione, l'originario titolo V della parte seconda della Costituzione, si limitava ad attribuire alla competenza legislativa concorrente «l'istruzione artigiana e professionale»¹⁷⁶ e «l'assistenza scolastica» nonché, con riferimento ad altri profili della cultura, la materia dei «musei» e delle «biblioteche degli enti locali» (art. 117, comma 1), aspetto di cui non ci si occupa in questa sede. Inoltre, va ricordato come, in base alla vecchia formulazione dell'art. 118, le regioni fossero dotate di potestà amministrativa in ordine alle stesse materie per le quali avevano competenza legislativa.

Nel dare inizio alla nostra analisi, il primo profilo che viene in evidenza è, ancora una volta, quello di tipo terminologico, rendendosi necessario un chiarimento circa il significato da attribuire alle locuzioni «istruzione artigiana e professionale» ed «assistenza scolastica».

Riguardo alla prima di tali competenze, va detto come in relazione alla nozione di istruzione artigiana e professionale si sia registrata una certa evoluzione quanto al suo corretto significato in ragione, soprattutto, dei diversi interventi del legislatore in materia.

Inizialmente, in dottrina, si era sottolineato il legame della disposizione costituzionale citata con l'art. 35 della Costituzione secondo cui, come noto, «La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme» e «cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori». Questa opinione, in particolare, metteva in evidenza come il Costituente avesse voluto concepire la formazione professionale non solo quale attività finalizzata all'ingresso nel mondo del lavoro, ma, allo stesso tempo, per il suo carattere formativo, come legata al diritto all'istruzione di cui all'art. 34¹⁷⁷.

A seguito dell'emanazione del D.P.R. n. 10 del 1972¹⁷⁸ tuttavia, sembra farsi strada una nozione di istruzione artigiana e professionale che consta, fondamentalmente, degli insegnamenti che hanno lo scopo di provvedere alla preparazione professionale intesa unicamente come rivolta all'esercizio di attività pratiche di ordine esecutivo e tecnico nei diversi settori produttivi. In questo senso, l'attività di istruzione artigiana e professionale non mira, come quella rientrante nell'istruzione in senso proprio, ad una formazione culturale e complessiva dell'individuo (quale la si è intesa in questo lavoro)

¹⁷⁷ Cfr. G. Loy, *Istruzione professionale (voce)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, pag. 15 ss..

¹⁷⁸ «Trasferimento alle Regioni a statuto ordinario delle funzioni amministrative statali in materia di istruzione artigiana e professionale e del relativo personale».

tale da consentirgli il pieno sviluppo della personalità, ma è più strettamente legata alle conoscenze tecniche necessarie allo svolgimento di attività professionali, nonché alla specializzazione, all'aggiornamento ed alla qualificazione professionale, in funzione primaria dell'inserimento nel mondo lavorativo¹⁷⁹.

La progressiva differenziazione, rispetto al diritto all'istruzione, si attuava con il D.P.R. n.616 del 1977 e la successiva legge cornice n. 845 del 1978 con cui l'istruzione artigiana e professionale veniva, di fatto, a corrispondere con la formazione professionale dei lavoratori. Le suddette normative, infatti, prevedevano il mancato rilascio di un titolo di studio o di diploma di istruzione secondaria superiore, universitaria o di specializzazione post-universitaria per qualificare l'istruzione artigiana e professionale rispetto al diritto di istruzione in senso stretto¹⁸⁰.

A sostegno di tale differente modo di intendere l'istruzione professionale, che segna la sua autonomia concettuale, si deve far riferimento, altresì, all'orientamento della Corte Costituzionale che, nell'ambito della sentenza del 24 maggio 1977, n. 89, statuiva che: «In sostanza, deve ritenersi che l'istruzione in parola superi l'ambito del concetto comunemente accolto in precedenza, in quanto ora si caratterizza per la diretta finalizzazione all'acquisizione di nozioni necessarie sul piano operativo per l'immediato esercizio di attività tecnico-pratiche, anche se non riconducibili ai concetti tradizionali di arti e mestieri».

Tuttavia, nonostante questa marcata differenziazione concettuale, permane il dubbio che, in realtà, le reciproche quanto inevitabili interferenze tra istruzione artigiana-professionale e istruzione in senso proprio potessero far propendere, anche prima della Riforma costituzionale del 2001, per una sostanziale impossibilità di configurare una netta demarcazione concettuale¹⁸¹. Del resto, non si può tacere del fatto che anche

¹⁷⁹ Cfr. M. Della Morte, *Profili costituzionali di tutela del diritto allo studio tra Stato e Regioni*, in L. Chieffi, *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Napoli, Cedam, 1999, pag. 484.

¹⁸⁰ Cfr. art. 35 D.P.R. n. 616, cit. e art. 2 l. n. 845/78.

¹⁸¹ Tale valutazione era del resto suffragata dalla prassi del periodo considerato. Singoli provvedimenti legislativi, infatti, sembravano legare in modo particolarmente stringente la formazione professionale al diritto allo studio: si veda, ad es., la legge regionale della Lombardia n. 42/94 ("Interventi per lo sviluppo della formazione professionale superiore anche in raccordo con l'Università") che promuoveva incisive forme di raccordo tra Università e formazione professionale.

Per altro verso, anche la giurisprudenza comunitaria sembra aver fatto propria un'interpretazione assai lata della nozione di formazione tale da ricondurvi anche l'accesso ai corsi di istruzione generale. Si veda, in proposito, Corte di Giustizia CE, 13 febbraio 1985, causa 293/85, in Foro italiano, 1988, IV, pag. 423, con nota di Traversa. Secondo tale pronuncia, «qualsiasi forma di insegnamento che prepari ad una qualificazione per una determinata professione, un determinato mestiere o una determinata attività. O che conferisca la particolare idoneità ad esercitare tale professione, tale mestiere o tale attività, fa parte della formazione professionale, qualunque sia l'età ed il livello di preparazione degli alunni o degli studenti, e anche se il programma di insegnamento comprenda altresì materia di carattere generale».

l'acquisizione di conoscenze finalisticamente orientate al mondo lavorativo costituisce, in ogni caso, una possibilità di emancipazione della persona.

Riguardo, invece, alla materia dell'«assistenza scolastica», in riferimento precipuo alla concreta definizione del concetto stesso, basti qui ribadire come questa si riconnetta, inevitabilmente, con il concetto di scuola quale servizio sociale composto da due elementi indefettibili per il suo funzionamento: l'elemento didattico e l'elemento assistenziale. Quest'ultimo che, come già riportato, rappresentava quello di più stretta competenza regionale ai sensi del testo costituzionale precedente alla Riforma del 2001, esprime il complesso di quelle attività regionali di predisposizione ed attuazione di strumenti atti a garantire l'effettività del diritto allo studio, sia in riferimento alla scuola dell'obbligo, sia in riferimento ai gradi più alti degli studi, aspetti sui quali si è già insistito ampiamente nel corso dell'esame dell'art. 34 Cost. Questa definizione di assistenza scolastica ricalca, sostanzialmente, quella già adottata dall'art. 42 del d.p.r. n. 616 del 1977, secondo cui, «le funzioni amministrative relative alla materia assistenza scolastica concernono tutte le strutture, i servizi e le attività destinate a facilitare mediante erogazioni e provvidenze in denaro o mediante servizi individuali o collettivi, a favore degli alunni di istituzioni scolastiche pubbliche o private, anche se adulti, l'assolvimento dell'obbligo scolastico nonché, per gli studenti capaci e meritevoli ancorché privi di mezzi, la prosecuzione degli studi. Le funzioni suddette concernono fra l'altro: gli interventi di assistenza medicopsichica; l'assistenza ai minorati psico-fisici; l'erogazione gratuita dei libri di testo agli alunni delle scuole elementari».

Nonostante le “concessioni” all'autonomia delle regioni in tema di istruzione previste dal disposto costituzionale previgente, come noto, il regionalismo italiano in esso prefigurato, stentò a decollare e, per oltre un ventennio dalla sua approvazione, anche il settore dell'istruzione si caratterizzò per un'attuazione piuttosto limitata.

2. Le riforme degli anni '70.

Una prima “svolta” nel settore in esame si registrava con le riforme degli anni settanta volte a realizzare i principi costituzionali del decentramento delle funzioni amministrative.

Anche le successive sentenze della Corte di Giustizia si ponevano sulla stessa linea interpretativa. Per esempio si veda le cause riunite 51/'89, 90/89 e 94/89, per il cui commento si rinvia a Zilioli, *La Corte di Giustizia precisa il concetto di formazione professionale*, in *Foro italiano*, 1991, IV, pagg. 281 ss.

Le prime riforme di questo tipo si ebbero con i decreti legislativi del 1972, adottati in attuazione dell'art. 17 della legge 16 maggio 1970, n. 281, che conferiva delega al Governo per regolare il trasferimento delle funzioni amministrative dallo Stato alle Regioni.

In particolare, tramite il D. P. R. 14 gennaio 1972, n. 3, venivano trasferite alle Regioni le funzioni economico-gestionali «in materia di assistenza scolastica in favore degli alunni delle scuole ed istituti di ogni ordine e grado, statali o autorizzati a rilasciare titoli di studio riconosciuti dallo Stato»; mentre, con il D.P.R. 15 gennaio 1972, n. 10, in materia di istruzione artigiana e professionale, si operava l'ulteriore trasferimento delle attribuzioni relative all'organizzazione dei corsi di addestramento professionale per i lavoratori e dei corsi aziendali di riqualificazione, tranne le attribuzioni in materia di istituti professionali che restavano allo Stato.

A loro volta, le Regioni ordinarie, nell'ambito del primo esercizio dell'autonomia statutaria, andavano recependo negli statuti dichiarazioni di principio relative all'attuazione del diritto all'istruzione ed alla promozione dello sviluppo della cultura e della ricerca scientifica¹⁸².

Un più sensibile ampliamento del ruolo delle regioni in materia di istruzione scolastica si aveva con il trasferimento delle funzioni amministrative dello Stato nelle materie indicate dall'art. 117 Cost., realizzato con il D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, di attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge 22 luglio 1975, n. 382¹⁸³.

Questo provvedimento, come noto, operava un trasferimento «per settori organici [...] in base a criteri oggettivi desumibili dal pieno significato che esse hanno e dalla più stretta connessione esistente tra funzioni affini, strumentali e complementari» (art. 1, comma 3, legge n. 382 del 1975), e trasferiva, nell'ambito del settore organico dei servizi sociali, le funzioni amministrative relative alla materia «istruzione artigiana e professionale», comprensive delle funzioni concernenti «i servizi e le attività destinate alla formazione, al perfezionamento, alla riqualificazione ed all'orientamento professionale, per qualsiasi attività professionale e per qualsiasi finalità, compresa la formazione continua, permanente, ricorrente e quella conseguente a riconversione di

¹⁸² Cfr., tra gli altri, art. 4 St. Piemonte; art. 3 St. Lombardia; art. 4 St. Friuli Venezia Giulia; art. 4 St. Liguria; art. 3 St. Emilia Romagna; art. 4 St. Toscana; art. 5 St. Marche; art. 4 St. Molise; art. 7 St. Puglia; art. 5 St. Basilicata.

¹⁸³ Per un esame analitico delle disposizioni contenute nel D.P.R. n. 616 cit., si rinvia a E. Gizzi, *La ripartizione delle funzioni tra Stato e Regioni. Il D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, di attuazione della delega di cui alla legge 22 luglio 1975, n. 382*, Milano, 1977 e anche Mastropasqua, *Cultura e scuola nel sistema costituzionale italiano*, cit. pag. 169 ss.

attività riproduttive, ad esclusione di quelle dirette al conseguimento di un titolo di studio o diploma di istruzione secondaria superiore, universitaria o postuniversitaria» (art. 35 D. P. R. n. 616 cit.).¹⁸⁴

Con lo stesso provvedimento vennero altresì trasferite, per ciò che concerne più da vicino la nostra analisi, anche tutte le funzioni amministrative relative alla materia dell'«assistenza scolastica», comprensive delle funzioni concernenti «tutte le strutture, i servizi e le attività destinate a facilitare mediante erogazioni e provvidenze in denaro o mediante servizi individuali o collettivi, a favore degli alunni di istituzioni scolastiche pubbliche o private, anche se adulti, l'assolvimento dell'obbligo scolastico nonché, per gli studenti capaci e meritevoli ancorché privi di mezzi, la prosecuzione degli studi» (art. 42, comma 1, D.P.R. n. 616 cit.). Tali funzioni venivano, in particolare, attribuite dallo stesso D.P.R. ai Comuni che dovevano svolgerle secondo le modalità previste dalla legge regionale (artt. 43 e 45).¹⁸⁵

È proprio in virtù di tale ultima disposizione che le Regioni sembravano collocarsi, per la prima volta nell'ambito dell'ordinamento italiano, «in una posizione di governo centrale, quale motore principale della politica amministrativa del diritto allo studio sul proprio territorio».¹⁸⁶

¹⁸⁴ La disposizione pose particolari problemi relativi al fatto se con la materia “istruzione artigiana e professionale” la Costituzione avesse voluto riferirsi alle scuole professionali, di competenza del ministero della pubblica istruzione, ovvero all'addestramento dei lavoratori in vista dell'attività produttiva, di competenza del Ministero del lavoro. La questione veniva risolta da L. Paladin, *Diritto regionale*, Padova, 1979, pag. 135, nel secondo senso.

¹⁸⁵ Furono soppressi, conseguentemente, i patronati scolastici e le loro funzioni di assistenza scolastica e i relativi beni venivano attribuiti ai Comuni. Anche in materia di assistenza scolastica universitaria lo stesso D.P.R. n. 616 cit. prevedeva il passaggio delle funzioni del personale e dei beni delle opere universitarie alle Regioni, poi attuato con la legge n. 642 del 1979. In merito all'art. 45 del D.P.R. n. 616 cit, si deve fare menzione della decisione n. 579 del 1996 del Consiglio di Stato, che ha sancito come la disposizione per cui i Comuni sono tenuti a svolgere i servizi concernenti l'assistenza scolastica secondo le modalità previste dalla legge regionale non consente alle Amministrazioni comunali di disporre limitazioni all'ambito dei soggetti individuati dalla normativa della Regione.

Proprio in ambito locale, la prassi ha dimostrato come si siano registrate nel tempo aperture particolarmente significative per quanto attiene il comparto dell'istruzione a seguito della funzione maggiormente attiva della regione sotto il profilo della programmazione, in settori quali, ad esempio, quelli dell'educazione permanente. Si veda, in proposito, la legge regionale toscana n. 6 del 1996.

¹⁸⁶ Cfr. Morzenti Pellegrini, *Istruzione e formazione nella nuova amministrazione decentrata della Repubblica*, Giuffrè Milano, 2004, pag. 48, il quale osserva peraltro come: «il perdurante vigore del principio del parallelismo tra l'art. 117 e 1118 Cost., in base al quale a ciascun livello territoriale spettava la gestione amministrativa delle materie in relazione alle quali deteneva la competenza normativa», favorisse «la permanenza di un assetto amministrativo fortemente centralizzato, in quanto caratterizzato dal controllo statale sull'esercizio delle competenze regionali attraverso la funzione di indirizzo e coordinamento».

Oggetto di un trasferimento in blocco alle Regioni era poi la materia dei «musei e biblioteche di enti locali» (art. 47 D.P.R. n. 616 cit). Sul punto si rinvia a L. Paladin, *Diritto regionale*, cit. pag. 139.

Su di un piano della prassi attuativa, le stesse sembravano dimostrare l'intento di voler recepire le indicazioni del legislatore nazionale, spesso diversificando gli interventi rientranti nell'ambito dell'assistenza scolastica, il cui concetto veniva così ad ampliarsi in corrispondenza al nuovo modo di intendere la scuola non più come ente legato unicamente all'attività di istruzione ma con riguardo al suo legame, più in generale, con le diverse problematiche presenti nel mondo giovanile¹⁸⁷.

Ulteriore motivo di estensione del concetto di assistenza scolastica era, del resto, quello rappresentato dal finanziamento della scuola privata, nella fattispecie della scuola materna, regolamentato da alcune leggi regionali, quale strumento, anche questo, finalizzato alla piena realizzazione del diritto all'istruzione¹⁸⁸.

Nonostante queste aperture nei confronti e da parte del legislatore regionale, permaneva, tuttavia, quale significativo limite ad un effettivo decentramento di funzioni, la necessità che gli spazi di autonomia si arricchissero del potere di disporre di maggiore autonomia funzionale ed organizzativa rispetto al passato¹⁸⁹.

Queste diverse istanze trovavano parziale ricezione nella legge n. 549 del 1995¹⁹⁰ che istituiva la tassa regionale per il diritto allo studio universitario¹⁹¹ quale tributo proprio delle regioni, il cui pagamento veniva considerato presupposto indispensabile per l'immatricolazione, con l'obbligo della sua integrale utilizzazione per la corresponsione delle borse di studio e dei prestiti d'onore (art. 20).

¹⁸⁷ Si può far riferimento, in questa sede, all'attività legislativa della regione Emilia Romagna. Con la legge regionale n. 21 del 1996, infatti, al fine di garantire la partecipazione autonoma dei giovani e degli adolescenti alle diverse espressioni della società civile, la regione promuove e coordina politiche volte a favorire il pieno sviluppo della personalità di questi, individuando, quali ambiti prioritari di intervento, oltre alla famiglia ed all'ambiente esterno, proprio i contesti scolastici e lavorativi. Tra i compiti che si propone la regione Emilia Romagna rientra anche quello, tipico di una politica consona allo Stato sociale, la lotta contro la dispersione scolastica, proponendosi la stessa di promuovere, con opportuni interventi in campo informativo, formativo e sociale la prosecuzione degli studi per una scolarità piena dopo l'obbligo (art. 21). È significativo, in tal senso, che la legge emiliana predisponesse anche l'istituzione di un apposito comitato per le politiche giovanili, composto di assessori regionali delegati alle materia del diritto allo studio, formazione professionale e mercato del lavoro, cultura, informazione, sport e tempo libero, servizi sociali, presieduto dall'assessore regionale delegato alle politiche giovanili.

Un esempio meno recente di legge regionale sul diritto allo studio ma indicativa anch'essa di una nuova dimensione più ampia dell'assistenza scolastica era rappresentata dalla legislazione pugliese. La legge regionale della Regione Puglia n. 42 del 15 maggio 1980, prevede interventi per combattere l'uso di droghe e la predisposizione di centri regionali di servizi educativi e culturali al fine di prevenire la delinquenza minorile collegata alla mancata fruizione del diritto allo studio.

¹⁸⁸ Si veda la legge regionale Piemonte n. 61 del 1996 e legge regionale Emilia Romagna n. 52 del 1995.

¹⁸⁹ In particolare, per esempio, le Regioni richiedevano l'abolizione del vincolo delle convenzioni obbligatorie da stipularsi con le università (ex art. 5, comma 5 della legge n. 537 del 1993).

¹⁹⁰ "Misure di razionalizzazione della finanza pubblica".

¹⁹¹ Per un quadro di sintesi del diritto allo studio universitario si rinvia al successivo par. 4.

La legge citata ha costituito, indubbiamente, un altro fattore di spinta verso una più cospicua produzione legislativa regionale in tema di diritto allo studio, nella misura in cui molte regioni hanno iniziato ad adeguare le proprie normative alle statuizioni della stessa, ponendosi, dunque, nella prospettiva di dar vita ad primo tentativo di decentramento fiscale nel campo del diritto allo studio.¹⁹²

L'indicazione del legislatore statale veniva variamente recepita in ambito regionale tanto che, se nella maggior parte dei casi le leggi regionali si sono limitate unicamente a fissare l'entità dell'importo, alcune, come la legge regionale pugliese, hanno approfittato subito dell'occasione per porre in essere una disciplina organica del diritto allo studio che si proponeva, da un lato di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che di fatto risultano limitativi dell'uguaglianza dei cittadini nell'accesso all'istruzione superiore e, dall'altro, a consentire a capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, di raggiungere i gradi più alti degli studi¹⁹³.

Nell'ambito di questo quadro e sempre allo scopo di mettere in luce i gradi di maggiore autonomia che le regioni andavano acquisendo in tema di diritto allo studio universitario, va fatta menzione anche del Dpcm 30 aprile 1997, in materia di uniformità di trattamento sul diritto agli studi universitari, considerato in dottrina «un tendenziale esempio di riforma dello Stato sociale attraverso una più razionale ed equa ripartizione della spesa a favore dei soggetti realmente bisognosi»¹⁹⁴. Degna di rilevanza è la previsione circa l'azione integrata tra università e regioni al fine della concessione di contributi a favore degli studenti per la partecipazione a programmi di studio che prevedono mobilità internazionale (art.9).

Dalle disposizioni citate sembra ricavabile, in primo luogo, l'intento di rendere più partecipi le Regioni sul piano della gestione amministrativa del settore istruzione.

¹⁹² Si vedano, ad esempio, la legge regionale Piemonte n. 53 del 1996; la legge regionale Marche n. 32 del 1996; la legge regionale Liguria n. 29 del 1996; la legge regionale Puglia n. 12 del 1996; la legge regionale Toscana n. 44 del 1996; la legge regionale Emilia Romagna n. 50 del 1996; la legge regionale Basilicata n. 11 del 1997; la legge regionale Lazio n. 14 del 1996; la legge regionale Abruzzo n. 42 del 1996; la legge regionale Molise n. 34 del 1996; la legge regionale Sardegna n. 26 del 1996; la legge regionale Veneto n. 15 del 1996; la legge regionale Venezia Giulia n. 43 del 1996; la legge regionale Umbria n. 29 del 1996.

¹⁹³ La legge regionale pugliese n. 12 del 1996, prevede, tra l'altro, anche forme di sostegno allo studio in senso ampio, che vanno da servizi di orientamento ed informazione al lavoro, servizi particolari a favore di studenti lavoratori, servizi speciali per studenti portatori di handicaps. La legge ripone, poi, particolare importanza al collegamento tra strutture formative ed esigenze tecnico professionali allorché, nell'ambito degli enti locali, prevede che la regione favorisca le iniziative degli enti locali in materia di strutture universitarie e di ricerca, dimostrando così di recepire l'importanza del collegamento tra università e territorio in un quadro di sviluppo sociale, culturale ed economico complessivamente inteso.

¹⁹⁴ Cfr. L. Guerzoni, *Condizione studentesca e diritto agli studi universitari: un impegno prioritario*, in *Università e ricerca*, 1997, pag. 2.

Questa tensione del legislatore statale sembra apprezzabile in quanto rispondente al quadro costituzionale che attribuiva significative competenze all'ente territoriale c.d. minore, tuttavia, il punto di debolezza delle normative appena citate è da ravvisarsi, per lo più, in quello propriamente pratico, nella misura in cui la possibilità concreta della realizzazione degli intenti si è scontrata, di fatto, con taluni problemi tra i quali vanno annoverati quelli relativi alla risoluzione delle croniche deficienze strutturali sul piano dell'organizzazione e quelle relative alla concreta disponibilità finanziaria delle stesse regioni.

Da un punto di vista della modalità con cui le competenze regionali in tema di diritto all'istruzione trovavano attuazione, si lamentava, poi, in dottrina, una non ancora completa attuazione del quadro costituzionale facendo leva, in particolare, sul carattere frammentario e disorganico delle stesse riforme operate con i decreti per mettere in luce le zone d'ombra ancora ravvisabili nel concreto esercizio delle competenze regionali in tema di istruzione¹⁹⁵.

3. La Riforma Bassanini tra disegni "policentrici" e visione centralistica.

Significative riforme nel senso di una progressiva dismissione di competenza dello Stato nel campo dell'istruzione si sono realizzate nel corso degli anni '90.

Se, infatti, il criterio di riparto di competenze realizzato con il D.P.R. n. 616 del 1977 era pur sempre «informato all'idea del monopolio dello Stato nel campo dell'istruzione con assegnazione alle Regioni solo di specifiche competenze»¹⁹⁶, sembra essere differente l'approccio della delega operata con il D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112, laddove si è pervenuto ad nuovo criterio «improntato ai principi del pluralismo e del policentrismo»¹⁹⁷, «strutturato in maniera composita secondo un modello "a rete" in

¹⁹⁵ Cfr. Mastropasqua, *Cultura e scuola nel sistema costituzionale italiano*, cit., pagg. 198 ss.

¹⁹⁶ Cfr. E. De Marco con la collaborazione di Bottino G., Marchetti, A. Papa, *La pubblica istruzione*, in G. Santaniello, *Trattato di Diritto Amministrativo*, Padova, Cedam, 2007, pag. 26.

¹⁹⁷ Cfr. E. De Marco con la collaborazione di Bottino G., Marchetti, A. Papa, *La pubblica istruzione*, in G. Santaniello, *Trattato di Diritto Amministrativo*, cit. pag. 26. L'Autore sottolinea correttamente come i principi del pluralismo e del policentrismo si pongano alla base dell'intera "riforma Bassanini" e cita, a tal proposito F. Pizzetti, *Il nuovo ordinamento italiano tra riforme amministrative e riforme costituzionali*, Torino, 2002, pag. 30, secondo cui la riforma si poneva l'obiettivo ambizioso «di riformare l'intera amministrazione italiana, passando in modo organico, e tendenzialmente generalizzato, dal modello di un'amministrazione tutta centralistica quale quella realizzata fin dal periodo cavouriano, in preparazione e in accompagnamento del processo di unificazione dell'Italia e sviluppata ulteriormente sotto il fascismo, a un'amministrazione tutta fondata su una forte articolazione pluralistica e su un robusto sistema di amministrazioni policentriche, collegate alle Regioni e a un sistema di enti territoriali politicamente rappresentativi e strutturalmente dotati di ampie competenze e poteri».

seno al quale sono chiamati ad operare, in modo integrato, Stato, Regioni, enti locali, scuole statali, scuole non statali paritarie ed enti di supporto»¹⁹⁸.

Un'organizzazione scolastica in cui si mantenevano in capo allo Stato, per lo più, le funzioni relative ai criteri e i parametri per l'organizzazione della rete scolastica, funzioni di valutazione del sistema scolastico, funzioni relative alla determinazione e all'assegnazione delle risorse finanziarie a carico del bilancio dello Stato e del personale alle istituzioni scolastiche, con deleghe alle Regioni di funzioni amministrative concernenti soprattutto la programmazione dell'offerta formativa, della rete scolastica sulla base dei piani provinciali, la determinazione del calendario scolastico, i contributi alle scuole non statali e con il trasferimento alle Province ed ai Comuni di una serie di altre funzioni amministrative tra cui l'istituzione, l'aggregazione, la fusione e la soppressione di scuole in attuazione degli strumenti di programmazione, la redazione dei piani di organizzazione della rete delle istituzioni scolastiche. Il tutto, «fatto salvo il trasferimento di compiti alle istituzioni scolastiche» previsto dall'art. 21 della legge 15 marzo 1997 n. 59 (art. 135 D.Lgs. n. 112 del 1998).¹⁹⁹

Di impatto decisamente innovativo sono sicuramente le previsioni degli artt. 135-139 del D.Lgs. cit., in quanto segnano il definitivo passaggio della materia dell'istruzione primaria e secondaria tra le funzioni amministrative di competenza delle regioni a statuto ordinario e ciò nonostante la stessa non fosse compresa nell'elenco contenuto nell'originaria formulazione dell'art. 117 Cost.

Accanto alle significative deleghe alle Regioni, specie in tema di programmazione, il D.Lgs. n. 112 cit. introduce un ulteriore elemento di novità nel sistema, che appare del

¹⁹⁸ Cfr. A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna, 2003, pag. 73; si veda anche R. Morzenti Pellegrini, *Istruzione e formazione nella nuova amministrazione decentralizzata della Repubblica*, cit., pag. 57 ss.

¹⁹⁹ Riguardo il trasferimento di compiti alle istituzioni scolastiche esso si è sostanziato, ai sensi dell'art. 21 della legge delega 15 marzo 1997, n. 59, «nella scelta libera e programmata di metodologie, strumenti, organizzazione e tempi di insegnamento e in ogni iniziativa che sia espressione di libertà progettuale, compresa l'eventuale offerta di insegnamenti opzionali, facoltativi o aggiuntivi e nel rispetto delle esigenze formative degli studenti» (art. 21, co.9); mentre, in riferimento all'autonomia organizzativa ha comportato una finalizzazione «alla realizzazione della flessibilità, dell'efficienza e dell'efficacia del servizio scolastico, alla integrazione e al miglior utilizzo delle risorse e delle strutture, all'introduzione di tecnologie innovative e al coordinamento con il contesto territoriale» (art. 21, co. 8).

Per un quadro generale sull'autonomia scolastica si rinvia a R. Morzenti Pellegrini, *L'autonomia scolastica: tra sussidiarietà, differenziazione e pluralismi*, Torino, Giappichelli, 2006.

A criteri più restrittivi si è invece informato il riconoscimento dell'autonomia finanziaria per un esame del quale si rinvia a R. Morzenti Pellegrini, *Istruzione e formazione nella nuova amministrazione decentralizzata della Repubblica*, cit., pag. 59 ss.

Si ricordi, inoltre, come con la già citata legge 10 marzo 2000, n. 62, recante "Norme per la parità scolastica e disposizioni sul diritto allo studio e all'istruzione", è stata disciplinata la parità delle scuole non statali.

tutto inevitabile stante il modello “a rete” prefigurato, e cioè viene imposto che sia «la programmazione dell’offerta formativa integrata tra istruzione e formazione professionale (art. 138, primo comma lett. a), sia la «programmazione della rete scolastica» (art. 138, primo comma, lett. b), vadano assolte attraverso formule concordate e partecipate con le stesse Istituzioni scolastiche.

A fronte di queste notevoli aperture nei riguardi della competenza regionale, una più approfondita lettura delle enunciazioni di principio della legge delega n. 59 del 1997 ha consentito ai più attenti critici di mettere in luce come il sistema nazionale di istruzione abbia continuato ad essere caratterizzato da una sostanziale «asimmetria» nei rapporti tra Stato, regioni, enti locali ed istituzioni scolastiche.

In tal senso, sulla base dell’analisi dell’art. 21 della legge, si evidenzia un riparto di competenze che sembra attribuire alle regioni ed agli enti locali un novero di competenze soltanto *residuali* rispetto a ciò che fuoriesce dalle funzioni conservate in capo allo Stato e a quelle attribuite all’autonomia delle istituzioni scolastiche. Alla competenza statale, infatti, sono attribuite le funzioni volte a preservare «i livelli unitari e nazionali di fruizione del diritto allo studio ed a determinare «gli elementi comuni all’intero sistema scolastico pubblico in materia di gestione e programmazione definiti dallo Stato». Alle istituzioni scolastiche sono progressivamente attribuite «le funzioni dell’amministrazione centrale e periferica della pubblica istruzione in materia di gestione del servizio di istruzione»²⁰⁰.

Anche in riferimento alle disposizioni che concernono la concreta attuazione della legge n. 59, appare indicativo dell’orientamento citato lo stesso D.Lgs. n. 112 del 1998 che ha conservato in capo allo Stato le funzioni relative all’«assegnazione delle risorse finanziarie» e del «personale alle istituzioni scolastiche» (art. 137) e la disposizione appare tanto più inspiegabile quanto più si rifletta sul fatto che già la funzione di programmazione della rete scolastica veniva conferita dall’art. 138 del D.Lgs. alle regioni.

²⁰⁰ Cfr. A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna, 2003, pag. 73 ss. L’autore mette in evidenza come la soluzione sia in contrasto sia «con le dinamiche di trasformazione del nostro sistema istituzionale ed amministrativo, che, indirizzate verso l’edificazione di un assetto policentrico, anziché monolitico, dei pubblici poteri, sono inclini alla valorizzazione del ruolo degli enti politici subnazionali, sia con le riforme dei principali sistemi scolastici dell’Europa continentale, quali, ad esempio, quelli svedese, danese e francese, che, accanto all’autonomia delle scuole, hanno mirato ad un più consistente coinvolgimento delle rispettive autonomie territoriali (delle municipalità, per ciò che riguarda la Svezia, di queste e le contee per la Danimarca, di regioni, dipartimenti e comuni, per ciò che concerne la Francia)».

Queste ultime riflessioni ci spingono a ritenere che il sistema scolastico, a seguito delle riforme effettuate negli ultimi anni '90 rimaneva, nei suoi tratti essenziali, sostanzialmente gestito a livello centrale, dal Ministero dell'istruzione, che continuava ad esercitare funzioni «di vero e proprio governo, che si spingono ben al di là di quanto sarebbe necessario per assicurare il carattere flessibile, ma pur sempre nazionale, del sistema»²⁰¹.

La sensazione cui si perviene, che riflette un chiaro intento statale di non cedere pezzi di sovranità riguardo al diritto all'istruzione, trova conferma anche nella successiva articolazione dello Stato a livello periferico. Infatti, al cospetto di un quadro vigente caratterizzato dalle sovrintendenze scolastiche regionali e dai provveditorati agli studi, il passaggio ad una visione autonomistica della tutela del diritto all'istruzione avrebbe dovuto condurre a rivisitare il sistema dell'amministrazione periferica a vantaggio dell'ente regionale.

La vicenda pratica, al contrario, è stata quella che ha portato alla soppressione delle sovrintendenze scolastiche regionali e dei provveditorati agli studi da un lato, ma, dall'altro, all'istituzione di uffici scolastici regionali, considerati autonomi centri di responsabilità amministrativa, ai quali veniva attribuito, ai sensi dell'art. 75, comma quarto, del D.Lgs. n. 300/1999, il compito di esercitare, tra le funzioni *statali*, «quelle inerenti all'attività di supporto alle istituzioni scolastiche autonome, ai rapporti con le amministrazioni regionali e con gli enti locali, ai rapporti con le università e le agenzie formative, al reclutamento e alla mobilità del personale scolastico [...], all'assegnazione delle risorse finanziarie e di personale alle istituzioni scolastiche». Per ciascun ufficio scolastico regionale veniva istituito, poi, un organismo collegiale, a composizione mista, con rappresentanti dello Stato, della regione e degli enti locali, cui sono stati attribuiti, ai sensi dell'art. 75, comma terzo, del decreto citato, «il coordinamento delle attività gestionali di tutti i soggetti interessati e la valutazione della realizzazione degli obiettivi programmati».

La stessa ampia competenza delle istituzioni di uffici scolastici residuali sembra, dunque, costituire il segnale del perpetuarsi di una visione ancora centralista nella gestione amministrativa del diritto all'istruzione, difficile da coniugare con le spinte autonomistiche che avrebbero dovuto ispirare il legislatore nel ridisegnare l'apparato amministrativo ed in cui anche l'attribuzione del livello dirigenziale generale all'ufficio

²⁰¹ Cfr. M. Gigante, *L'istruzione*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2000, pag. 516.

periferico appariva come «legata ad un modo di concepire i rapporti con regioni ed enti come relazioni tra uffici e non come relazioni tra livelli di governo»²⁰².

Infine, qualche breve considerazione sul ruolo disegnato per gli enti locali. L'art. 139 del D.Lgs. n. 112 del 1998 attribuisce agli enti locali particolari funzioni tra cui si segnalano, in particolare, per le province, quelle relative all'istituzione, aggregazione, fusione ed eliminazione di istituti scolastici e quelle attinenti ai piani di organizzazione della rete scolastica ed ai piani di utilizzazione e di uso delle attrezzature degli edifici e dei locali scolastici e, per i comuni, di funzioni legate alla c. d. assistenza scolastica ed all'edilizia scolastica.

Nonostante un certo rafforzamento del ruolo della provincia chiamata a predisporre i piani di organizzazione della rete scolastica, sulla base dei quali la regione provvede a programmare la medesima mentre ai Comuni competono per lo più funzioni di carattere strumentale all'esercizio del servizio scolastico²⁰³ non appare arduo ritenere che le funzioni assegnate agli enti locali, nel loro complesso, sembrano essere di tipo sostanzialmente ancillare rispetto all'amministrazione statale della scuola.

4. Diritto allo studio universitario: brevi note sulla legge n. 390 del 1991.

Anche la materia del diritto allo studio universitario ha conosciuto significative evoluzioni nel senso di un progressivo coinvolgimento dell'ente regionale, evoluzioni che non si sono tradotte, tuttavia, nemmeno in quest'ambito, nel venir meno di un modo di intendere la tutela del diritto in una prospettiva ancorata al potere statale, tanto da

²⁰² Cfr. A. Paino e L. Torchia (a cura di), *La Riforma del Governo, La riforma del governo. Commento ai decreti legislativi n.300 e n.303 del 1999 sulla riorganizzazione della Presidenza del Consiglio e dei ministeri*, Bologna, Il Mulino, 2000, pag. 369.

Secondo A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, cit., pag. 89, «desta perplessità, in particolare, il tentativo di localizzare, presso un organo operante in seno ad una struttura periferica dello Stato, con mire più di attrazione che di coordinamento, decisioni connesse alla programmazione ed alla gestione amministrativa, la cui responsabilità è attribuita, dalla disciplina legislativa, al livello di governo regionale». Lo stesso autore evidenzia come anche nel modello centralistico francese, a partire dalla legge sul decentramento del luglio 1993, si sia attuato un modello fondato su *compétences partagées*, frutto di un processo di decentramento delle funzioni non connesse strettamente a tutti gli aspetti più propriamente pedagogici. Tale modello ha consentito agli enti locali di assumere un ruolo più attivo nel campo delle decisioni sul comparto dell'istruzione. Alle regioni, in particolare, sono state attribuite una serie di funzioni relativa ai licei mentre ai dipartimenti ed ai comuni analoghe funzioni in ordine, rispettivamente, ai collegi ed alla scuola materna ed elementare. A tutti gli *établissements publics* d'istruzione secondaria, poi, veniva attribuito un significativo grado di autonomia.

²⁰³ Il Comune è competente, in ordine alle scuole materne, per l'edilizia scolastica, la manutenzione, le spese di gestione ed i servizi di custodia; in relazione alle scuole elementari e medie inferiori, ai licei, agli istituti magistrali, agli istituti d'arte, agli istituti professionali provvede alla messa a disposizione ed alla manutenzione dei locali; fornisce gratuitamente i libri di testo alle scuole elementari, procura materiali didattici, trasporti, servizi di refezione e finanziamento di attività integrative mediante la stipula di convenzioni con le istituzioni scolastiche.

potersi ritenere che la visione centralistica sia stata, in generale, il dato caratterizzante della tutela del diritto all'istruzione precedente alla riforma del 2001.

L'analisi della prassi normativa sul diritto allo studio, che sarà orientata, dunque, a mettere in luce taluni aspetti di "conservatorismo" del sistema universitario, non può non farsi iniziare con lo stesso art. 44 del D.P.R. n. 616 cit. con cui venivano trasferite alle regioni «per il rispettivo territorio, le funzioni amministrative esercitate dallo Stato in materia di assistenza scolastica a favore degli studenti universitari» e successivamente, anche a seguito dell'emanazione della legge n. 642 del 1979²⁰⁴ venne attuato il passaggio in capo alle regioni, dei beni e del personale relativo alle *Opere Universitarie*, in seguito al quale le stesse risultarono investite di una complessa serie di competenze riguardanti l'assistenza morale, materiale e scolastica degli studenti²⁰⁵.

Da un'analisi della legislazione regionale successiva a questi provvedimenti sembra potersi dedurre che in quest'ambito, forse in misura più accentuata rispetto agli altri settori del diritto all'istruzione, la legislazione regionale che seguì si caratterizzò per un'intensa attività di riforma del settore attraverso la predisposizione, da parte di tutte le regioni, di una disciplina organica delle funzioni relative che assegnava, per lo più, gli aspetti concernenti l'organizzazione burocratica e gestionale ad enti strumentali (gli Enti regionali per il diritto allo studio universitario), dotati di autonomia organizzativa e funzionale.²⁰⁶

Sempre ai fini di individuare il ruolo dei diversi enti territoriali nell'attuazione del quadro costituzionale in tema di diritto allo studio, si devono menzionare gli interventi del legislatore statale riguardo gli artt. 3 e 34 della Costituzione, tramite l'adozione della legge-quadro n. 390 del 1991²⁰⁷ contenente i principi fondamentali in materia di diritto allo studio universitario²⁰⁸.

²⁰⁴ "Trasferimento alle Regioni delle funzioni, dei beni e del personale delle Opere universitarie di cui all'art. 44 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n.616".

²⁰⁵ *Le Opere Universitarie* erano state costituite ai sensi dell'art. 189 del regio decreto 31 agosto 1933, n. 1592 ("Testo Unico delle leggi sull'istruzione superiore").

²⁰⁶ Si vedano, ad es., la legge regionale Campania, n. 3 del 1986, istitutiva dell'Edisu; la legge regionale Calabria n. 32 del 1984, istitutiva dell'Edis-Calabria; la legge regionale Liguria n. 43 del 1983, istitutiva dell'Ersu. Faceva eccezione a questa tendenza la regione Emilia Romagna che, con legge regionale n. 46 del 1990, delegava ai Comuni in cui le Università hanno sede le funzioni amministrative riguardanti gli interventi a sostegno e tutela del diritto allo studio universitario, prevedendo che per la gestione degli stessi i Comuni dovessero avvalersi di un'apposita azienda dotata di personalità giuridica di diritti pubblico.

²⁰⁷ "Norme sul diritto agli studi universitari".

²⁰⁸ I principi fissati dalla legge quadro n. 390/91 riguardano, in particolare: la parità di trattamento tra gli studenti iscritti nelle università della regione per l'accesso ai servizi ed alle provvidenze economiche; la possibilità per gli enti regionali per il diritto allo studio universitario di disporre la gratuità o particolari agevolazioni nell'uso di alcuni servizi ad esclusivo vantaggio degli

La legge n. 390 individuava, in particolare, i tre soggetti, lo Stato, l'Università e le Regioni, cui affidare, in un quadro di reciproca collaborazione²⁰⁹, l'attuazione del diritto allo studio universitario, inteso come l'insieme delle norme «per rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che di fatto limitano l'uguaglianza dei cittadini nell'accesso all'istruzione superiore e, in particolare, per consentire ai capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, di raggiungere i gradi più alti degli studi» (art. 1).

L'art. 3, comma primo della stessa legge, attribuiva allo Stato «l'indirizzo, il coordinamento e la programmazione degli interventi in materia di diritto allo studio universitario», alle Università spettava l'organizzazione dei «propri servizi, compresi quelli di orientamento e di tutorato, in modo da rendere effettivo e proficuo lo studio universitario» (art. 3, comma 3), mentre veniva assegnata alle Regioni l'attivazione degli «interventi volti a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale per la sua concreta realizzazione» (art. 3, comma 2).

In particolare, la competenza regionale era ulteriormente specificata dal comma 3 dell'art. 7 con cui era previsto che le stesse realizzassero interventi specifici quali l'erogazione di servizi collettivi, tra cui mense, alloggi, trasporti, o di corrispettivi monetari, l'assegnazione di borse di studio, l'orientamento al lavoro e l'assistenza sanitaria. Erano le Regioni a determinare, inoltre, «la quota dei fondi destinati agli interventi per il diritto agli studi universitari, da devolvere annualmente all'erogazione di borse di studio per gli studenti iscritti ai corsi di diploma e di laurea nel rispetto dei requisiti minimi e secondo le procedure selettive definiti dalla legge quadro e dal prescritto decreto attuativo» (art. 8).

La necessaria uniformità degli interventi doveva essere assicurata dal coordinamento interregionale, mediante incontri periodici tra le Regioni (art. 9),²¹⁰ finalità cui

studenti capaci e meritevoli privi di mezzi; la non cumulabilità delle borse di studio concesse dalla regione con altre a qualsiasi titolo attribuite, fatta eccezione per quelle concesse da istituzioni italiane o straniere volte ad integrare l'attività di formazione e di ricerca dei borsisti mediante soggiorni di studio all'estero; la possibilità di emanazione di disposizioni particolari riguardanti l'accesso o la fruizione di servizi a vantaggio degli studenti portatori di handicaps fisici o psicologici; la possibilità di maggiorazione dei benefici stessi a vantaggio di studenti che versano in condizioni di particolare disagio socio-economico.

²⁰⁹ Cfr. L. Pontalti, *Diritto allo studio universitario* (voce), in *Annuario delle autonomie locali*, Roma, 1993, pag. 177.

²¹⁰ In virtù dell'art. 9, infatti, «Le regioni promuovono incontri periodici per uniformare gli interventi. 2. Agli incontri partecipa un rappresentante designato da ciascun comitato regionale di cui all'articolo 3 della legge 14 agosto 1982, n. 590, e, per le regioni in cui sia presente una sola università, il rettore o un suo delegato». Ai sensi dell'art. 10, «Il coordinamento tra gli interventi della regione e gli interventi dell'università è attuato mediante apposita conferenza alla quale partecipano i rappresentanti della regione e del comitato regionale di cui all'articolo 3 della legge 14 agosto 1982, n. 590, garantendo in ogni caso la partecipazione di tutte le università aventi sede nella regione». Secondo L. Pontalti, *Diritto*

corrisponde anche l'art. 6 che prevede l'istituzione della Consulta nazionale per il diritto agli studi universitari, organo costituito da cinque rappresentanti delle università, delle Regioni e degli studenti e presieduto dal Ministro, con funzioni consultive e propositive in materia di diritto agli studi universitari.

Da un sintetico esame della normativa, si può dedurre, innanzitutto, un complesso intreccio di competenze che ha posto significativi problemi di coordinamento e di riconduzione ad unità ed uniformità sull'intero territorio nazionale, finalità ultima che si cercava di raggiungere imponendo alle regioni il rispetto sia dei principi fondamentali contenuti nella legge quadro sia delle norme e dei criteri fissati nel decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, la cui adozione era prevista dall'art. 4 della legge²¹¹. L'attuazione della norma veniva affidata a tre successivi d.P.C.M., rispettivamente del 13 aprile 1994, del 30 aprile 1997 e del 9 aprile 2001, il cui contenuto era piuttosto ampio.

Concentrando la nostra attenzione sull'ultimo di tali decreti, questo indicava i servizi e gli interventi non destinati alla generalità degli studenti e i corsi di studio per i quali erano concessi i benefici, le tipologie minime ed i livelli degli interventi regionali, gli interventi a favore degli studenti stranieri non appartenenti all'Unione europea e degli

allo studio universitario (voce), cit., pag. 167: «nel momento stesso in cui allo Stato sono riservate unicamente le funzioni cornice dell'indirizzo e del coordinamento e della sua programmazione in materia, viene per ciò stesso affermata la possibilità per le università e per le regioni di decidere circa l'articolazione, i tempi, la gradualità, la differenziazione e l'intensità dei servizi da attuare. La collaborazione tra università e regioni d'altronde soddisfa la non sopprimibile esigenza di un coordinamento operativo solo che si voglia conferire razionalità ed economicità, intenzionalità ed efficacia agli interventi per l'attuazione del diritto allo studio».

²¹¹ In merito alla natura del vincolo delle previsioni del decreto nei confronti delle Regioni, deve essere ricordata la sentenza della Corte Costituzionale n. 202/1995 pronunciata seguito di ricorso del Commissario dello Stato per la Regione siciliana che aveva impugnato l'art. 1, comma 1, della legge approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 25 ottobre 1994, che disciplinava alcuni interventi urgenti nel settore del diritto allo studio universitario.

L'oggetto della doglianza consisteva nell'autorizzazione (contenuta nella disposizione impugnata) all'Assessore regionale per i beni culturali ed ambientali e per la pubblica istruzione a derogare, per l'anno accademico 1994-1995 ai criteri di formulazione delle graduatorie dei benefici e dei servizi relativi al diritto agli studi universitari stabiliti nell'art. 3, comma 3, del d.P.C.M. 13 aprile 1994 emanato in esecuzione dell'art. 4 della legge quadro. Secondo il commissario, infatti, non era consentito alle Regioni di adottare criteri di selezione difforme da quelli fissati nel decreto presidenziale. La Corte, dopo aver rilevato che a norma dell'art. 17, lettera d) dello Statuto speciale, la Regione Sicilia ha potestà legislativa in materia di assistenza universitaria entro i limiti dei principi generali cui si informa la legislazione dello Stato, ha rigettato la questione. Secondo la Corte, infatti, doveva essere consentito al legislatore regionale di introdurre adattamenti nel bilanciamento dei criteri di determinazione del merito e delle condizioni economiche fissati dal decreto presidenziale per l'accesso ai servizi e alle provvidenze riservate dalla legge non alla generalità degli studenti, purché rispetti scrupolosamente i principi espressi dalla legge n. 390/1991. La pronuncia della Corte sembra condivisibile nella misura in cui, valorizzando l'autonomia regionale, sembrava già prefigurare la presenza, nel nostro ordinamento, di un principio di differenziazione in base al quale sono auspicabili interventi di dettaglio purché si pongano nell'ottica non di svilire il senso di una tutela generalizzata del diritto sociale ma di specificarne l'entità del concreto godimento in base a differenti situazioni socio-territoriali.

studenti in situazioni di handicap, le procedure di selezione dei beneficiari e i criteri per determinare le condizioni economiche e di merito, per graduare i contributi universitari e per esonerare totalmente o parzialmente dalla tassa di iscrizione e dai contributi. Per ognuno di questi contenuti, il decreto stabiliva lo spazio di competenza delle Regioni, che non contemplava, tuttavia, vere e proprie scelte di merito, essendo prevalentemente limitato ad individuare l'estensione temporale e le modalità di erogazione dei benefici, la graduazione quantitativa e la diversificazione degli stessi in relazione a situazioni o indici comunque specificati nel decreto stesso, e a garantire il controllo della veridicità delle dichiarazioni dei candidati alle provvidenze.

Anche riguardo al grado di effettivo coinvolgimento delle regioni nel diritto allo studio universitario sembra potersi affermare, dunque, che in accordo con quanto si è evidenziato inizialmente circa il mantenimento di un approccio centralistico dell'ente statale sulla materia in esame, la legge quadro non determinava una significativa inversione di tendenza attribuendo allo Stato un ruolo tutt'altro che marginale e, specie con i suoi decreti attuativi, incideva profondamente sulle modalità di erogazione e di fruizione delle varie provvidenze²¹².

Del resto, l'esame di un'altra previsione della legge quadro, concernente in particolare l'aspetto organizzativo-gestionale degli interventi per il diritto allo studio universitario, sembra convalidare questa valutazione generale.

Come già rilevato²¹³, prima della legge quadro i legislatori regionali avevano orientato le scelte organizzative percorrendo, essenzialmente, due diverse strade: l'istituzione di enti pubblici *ad hoc* e la delegazione di funzioni ai Comuni. In tale contesto, l'art. 25 della legge n. 390/1991 può essere letto come un elemento di rottura rispetto al passato, atteso che la previsione dell'obbligo di costituzione dell'organismo di gestione ivi contenuta ha avuto l'effetto di escludere la possibilità di perpetrare le precedenti scelte organizzative adottate dai legislatori regionali.

Il "sistema organizzativo" indicato dall'art. 25 si impernia, infatti, su organismi di gestione, istituiti presso ogni università, che agiscono come amministrazione indiretta

²¹² Cfr. anche F. C. Rampulla, *Le Regioni sbagliano l'obiettivo sul tema del diritto allo studio*, in *Le Regioni*, n.2, 1993, pagg. 542, secondo il quale la legge n. 390 del 1991 «ha dettato principi molto rigidi ed accentratori in materia e, in particolare, ha riservato allo Stato il potere di definire, a fini di indirizzo e coordinamento, i due punti chiave della materia: i requisiti socio-economici di accesso ai servizi ed alle provvidenze da un lato e le condizioni di merito scolastico minimo per conseguire quei servizi e quelle provvidenze dall'altro».

²¹³ Si veda supra, nota n. 205.

della Regione²¹⁴, anche se sono gestiti in maniera paritetica da rappresentanti della Regione e dell'Università²¹⁵. La natura strumentale di tali enti comporta che gli stessi si vengano a trovare in una situazione di stretta dipendenza con l'entità amministrativa sopraordinata, rispetto alla quale svolgono una funzione servente o ausiliaria che viene inevitabilmente a condizionare anche la sfera d'autonomia operativa e gestionale di cui pure godono. Riguardo, in particolare, le modalità di gestione di tali enti, per ciò che concerne l'organizzazione ed il concreto funzionamento delle attività di informazione e sostegno degli studenti svantaggiati e dei più meritevoli, come pure l'organizzazione dei servizi di ristorazione, d'alloggio e d'assistenza sanitaria, gli enti per il diritto allo studio debbono provvedere direttamente con l'utilizzazione di proprio personale, oppure mediante l'affidamento, in appalto ed a operatori qualificati, di quei servizi per i quali è possibile il coinvolgimento di altri soggetti estranei alla propria organizzazione burocratica ed operativa, come è il caso dei servizi abitativi e di ristorazione²¹⁶.

Ritornando, comunque, alle valutazioni concernenti il permanere di un forte ruolo dello Stato in materia la stessa previsione che si sta analizzando, come si accennava, si colloca su di una linea di sostanziale continuità con il passato al punto che il rigido modello organizzativo disegnato dalla legge quadro suscitava non pochi interrogativi in merito alla sua tenuta costituzionale già alla luce della precedente formulazione del Titolo V della Costituzione. A suscitare i più seri dubbi di costituzionalità erano, in particolare, le previsioni particolarmente dettagliate riguardanti la disciplina organizzativa degli organismi previsti, che sembrano stridere, in particolare, con la competenza regionale in materia di istituzione di enti amministrativi dipendenti ai sensi dell'art. 117 Cost.

²¹⁴ Cfr. TAR Marche, sent. n. 901/2000.

²¹⁵ Si è ritenuto in dottrina, R. Bin, F. Benelli, *Il diritto allo studio universitario: prima e dopo la riforma costituzionale*, in *Le Istituzioni del federalismo*, n. 5, 2002, pag. 822, in proposito, che agli enti per il diritto allo studio sia preclusa l'utilizzazione del modello organizzativo della società per azioni, del consorzio e, comunque, dell'associazione aperta all'adesione di altri soggetti pubblici e privati per la realizzazione dei compiti loro assegnati. Tale divieto, infatti, deriverebbe dalla legge quadro n. 390/1991, il cui art. 25, in alternativa all'erogazione diretta degli interventi di sostegno e promozione, consente agli enti per il diritto allo studio universitario di avvalersi soltanto dei servizi resi da altri soggetti pubblici e privati e da cooperative di studenti. Veniva fatta salva, invece, la possibilità di prevedere l'aggregazione volontaria delle università ai fini della costituzione di un unico organismo di gestione nel caso in cui vi siano città sedi di più atenei ovvero nell'ipotesi in cui tale aggregazione rispondesse all'opportunità di garantire una maggiore razionalità ed efficienza di gestione.

²⁰⁹ Va ricordato, infine, come la norma introduca anche un meccanismo di tutela e partecipazione delle rappresentanze degli studenti, prevedendo che la metà dei rappresentanti delle università siano designati dagli studenti previa stipula della relativa convenzione senza, tuttavia, prefigurare in alcun modo la possibilità di dare corso alla costituzione di ulteriori organismi associativi, consortili o società per far fronte a tali incombenze istituzionali. In questo senso: TAR Marche, sent. n. 901/2000.

La questione veniva sottoposta al vaglio della Corte costituzionale all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 390/1991, quando le Regioni Toscana, Emilia-Romagna e Puglia impugnarono varie disposizioni della legge n. 390/1991, tra cui proprio l'art. 25, primo comma. In riferimento a tale norma, due erano i profili denunciati: l'uno relativo alla scelta di incardinare le competenze delle Regioni in materia di diritto allo studio devolvendole *ex lege* ad un organismo predefinito nei suoi tratti dalla legge statale e l'altro relativo alla legittimità di una previsione che disegna, sostanzialmente, una cogestione paritetica di tale ente da parte di Regioni ed università. Entrambi i rilievi, tuttavia, furono rigettati dalla Corte costituzionale con sentenza n. 281 del 1992, sulla base della constatazione che la materia in questione, il diritto allo studio universitario, tocca, per sua natura, gli interessi e le competenze di tre soggetti diversi, tutti di rango costituzionale.

Da una parte, infatti, vi è lo Stato che, proprio per la collocazione nella Costituzione del diritto allo studio tra i diritti ed i doveri dei cittadini disciplinati e tutelati costituzionalmente, è chiamato a garantire la realizzazione del diritto *de quo* in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale. Da qui deriva la legittimità del potere di indirizzo e coordinamento previsto dalla legge n. 390/1991. Dall'altra parte vi sono le Regioni, titolari della competenza in materia di assistenza universitaria ai sensi dell'art. 117 Cost. Infine, le Università, anch'esse dotate di autonomia, a cui spetta il diritto di disciplinare le proprie attività didattiche e formative ai sensi dell'art. 33 della Costituzione ed alla luce dei principi espressi dalla normativa sull'autonomia universitaria.²¹⁷

Ebbene, alla luce dell'interpretazione fornita dalla Corte, la legge avrebbe compiuto un corretto bilanciamento di interessi, tutti di rilievo costituzionale. Gli interessi coinvolti (dello Stato, delle Regioni e delle università) non vanno ordinati in senso gerarchico, ma si riferiscono ad un unico principio costituzionale, ovvero la promozione della cultura e dello sviluppo scientifico e tecnico²¹⁸.

²¹⁷ In proposito, è utile far riferimento all'attenzione riservata dalla legge al contemperamento delle competenze della Regione (cui grosso modo spettano, anche per il tramite delle aziende per il diritto allo studio, i compiti di amministrazione attiva) con le attività didattiche universitarie. È esplicito, sul punto, l'art. 7, quarto comma, che prevede che gli interventi disciplinati nei commi precedenti (servizi mensa, alloggi, borse di studio ecc.) devono essere funzionali alle esigenze derivanti dallo svolgimento delle attività didattiche e formative, che restano autonomamente regolate dalle università ai sensi dell'art. 33 della Costituzione.

²¹⁸ Cfr. G. Bianco, *Alcune osservazioni in tema di bilanciamento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, pag. 2156.

La materia del diritto allo studio universitario, quindi, nella struttura della legge quadro, può trovare piena attuazione solo attraverso l'attivazione del raccordo coordinato di tre soggetti diversi: Stato-Regioni-università, che sostituisce la sequenza tradizionale e collaudata "Stato-Regioni-enti locali"²¹⁹.

Le valutazioni appena considerate, tuttavia, presentano un significativo punto di debolezza che costituisce un ulteriore indice di come la configurazione di un regionalismo italiano pieno abbia fatto ancora fatica ad affermarsi anche da parte del Giudice delle leggi.

Il principio di coordinamento su cui la stessa motivazione della Corte sembra incardinarsi, il cui rispetto si rende necessario nell'ambito di un sistema di istruzione c. d. "a rete", quale quello che si è andato delineando, non può in alcun modo, sostituendosi di fatto alla specifica competenza di normazione di un ente, poter costituire una valida giustificazione formale rispetto ad ipotesi di compressione dell'esercizio della propria competenza, come sembra essersi verificato nel caso specifico²²⁰ ma, al contrario, deve poter operare necessariamente nell'ambito di una competenza che, quanto ai poteri di indirizzo definitivi, è e resta propria dell'ente regionale.

²¹⁹ Cfr. U. Pototsching, *La collaborazione tra due autonomie di genere diverso: autonomia regionale e autonomia universitaria*, in *Le Regioni*, 1993, pagg. 530-531.

Muove da una prospettiva indubbiamente più critica riguardo la scelta del legislatore: F. C. Rampulla, *Le Regioni sbagliano l'obiettivo sul tema del diritto allo studio*, cit., secondo cui: «forse la 'verità vera' è che, come accade in quasi tutta l'Europa, il diritto allo studio universitario è funzione propria agli atenei ed il suo trasferimento alle Regioni, forzando palesemente l'ambito della materia dell'assistenza scolastica, è stato un errore di allocazione del livello di gestione, che sconta oggi tutte le contraddizioni in esso insite».

La Regione Emilia-Romagna, ad esempio, ha provveduto ad attuare la legge quadro con la legge regionale n. 50 del 1996 (che ha contestualmente abrogato le due precedenti del 1990 e del 1991), ovviamente nel rispetto dei pesanti vincoli posti dal legislatore statale. Quanto all'aspetto organizzativo, la legge istituiva quattro Aziende regionali, una per ogni città sede di ateneo, alle quali erano affidate le scelte sulle tipologie, la qualificazione e lo sviluppo dei servizi, nel rispetto degli indirizzi della Regione, in un rapporto di stretta relazione con i Comuni e le Università e che puntava molto sugli strumenti di concertazione (accordi, intese e convenzioni) con soggetti pubblici e privati per ampliare l'offerta dei servizi e il numero e la tipologia degli assistiti.

²²⁰ Contrariamente, la Corte Costituzionale afferma in uno dei passaggi della sentenza citata: «Su questo piano la soluzione adottata dal legislatore nazionale non si prospetta, d'altro canto, censurabile sotto il profilo della ragionevolezza, dal momento che è stata prescelta la via di una gestione da attuare attraverso un organismo costituito mediante l'apporto paritario della Regione e della Università, cioè dei due centri di riferimento fondamentali degli interessi che formano oggetto dell'azione amministrativa attinente al settore».

5. Il diritto all'istruzione dopo la Riforma del Titolo V, parte seconda, della Costituzione. Considerazioni introduttive.

La legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001 ha prodotto, come noto, profonde modifiche al riparto di competenze tra Stato e Regioni che hanno investito anche il modello relativo al settore dell'istruzione. Si impone, in primo luogo, l'esatta delimitazione delle rispettive attribuzioni legislative da cui scaturisce un quadro tra i meno agevoli dell'intero Titolo V, da effettuarsi anche per il tramite degli spunti ricostruttivi offerti dalla giurisprudenza costituzionale e dalla prassi attuativa statale e regionale.

Per altro verso, le differenti declinazioni delle competenze territoriali ci offriranno il pretesto per svolgere alcune riflessioni conclusive riguardo la possibilità ed i limiti in cui può avvenire la tutela del diritto sociale all'istruzione nell'ambito di sistemi c.d. *policentrici*.

Secondo il quadro costituzionale riformato, la materia dell'«istruzione» viene attribuita alla competenza legislativa regionale concorrente (art. 117 comma 3) mentre lo Stato ha competenza esclusiva quanto alle «norme generali sull'istruzione» (art. 117, comma 2, lett. n).

La competenza statale in ordine all'istruzione si arricchisce, inoltre, dell'ulteriore potestà esclusiva di dettare i «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (art.117, secondo comma, lett. m).

Di conseguenza, la materia dell'istruzione viene assegnata a tre diversi livelli di competenza legislativa: quella esclusiva statale, quella concorrente e quella residuale delle regioni che contempla, in particolare, l'«istruzione e la formazione professionale», materia quest'ultima che, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, viene fatta salva dalla potestà concorrente e costituisce, come già sottolineato in dottrina, «uno dei pochi casi indirettamente espliciti di materia di competenza generale delle Regioni»²²¹.

A corroborare il sistema di attribuzioni legislative regionali va altresì menzionata la norma contenuta nell'art. 116, comma 3, Cost., la quale prospetta la possibilità di introdurre, anche nelle regioni a statuto ordinario e con legge statale ordinaria approvata

²²¹ Cfr. A. Mazzitelli, *La potestà legislativa delle Regioni. Il riparto della funzione legislativa (legislazione esclusiva statale, legislazione regionale concorrente, legislazione regionale residuale)*, in *Diritto regionale e degli enti locali*, a cura di S. Gambino, Milano, 2003, pag. 45.

a maggioranza assoluta previa intesa tra Stato e regione, forme di autonomia speciale in materia di istruzione.

Da una prima lettura del testo costituzionale riformato appare del tutto evidente un più incisivo coinvolgimento regionale, evoluzione già ampiamente sottolineata in dottrina secondo cui la materia dell'istruzione, fra quelle relative alla soddisfazione dei diritti sociali, «è stata quella su cui il processo di revisione costituzionale ha prodotto le novità più significative, sia sul piano di riparto delle competenze sia su quello della riforma del modello organizzativo» ed ha messo fine «al tradizionale monopolio dello Stato nell'elaborazione delle politiche del settore».²²²

Tale mutamento, del resto, si colloca all'interno di un tessuto normativo ordinario che, sia pur nel permanere di un impianto di fondo centralista, ha finito nel tempo con l'assegnare taluni significativi aspetti di regolamentazione all'ente regionale; dall'altro lato, esso riflette il differente approccio costituzionale in cui, come noto, trovano spazio il principio di sussidiarietà e di decentramento delle funzioni²²³.

In definitiva, negli intendimenti del legislatore costituzionale si dovrebbe poter realizzare un sistema in cui il diritto all'istruzione venga tutelato direttamente dalla singola regione in sintonia, in primo luogo, con le esigenze economiche e produttive del proprio territorio sia pur nell'ambito delle limitazioni che discendono, come visto, dalla competenza statale in merito, nonché dall'autonomia funzionale delle singole scuole ai

²²² Cfr. M. Cocconi, *Le Regioni nell'istruzione dopo il nuovo Titolo V*, in *Le Regioni*, n. 5, ottobre 2007, pagg. 725 ss. In questo senso anche: A. Poggi, *La legislazione regionale dopo la revisione del Titolo V. Poche prospettive e molti problemi*, in M. Bombardelli, M. Cosulich, *L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomie*, Padova, Cedam, 2005, pagg. 37 ss.

A differenza dell'istruzione, infatti, la materia «assistenza sanitaria e ospedaliera» era già divenuta un settore a rilevante disciplina regionale. Non si trascuri, in tal senso, il complesso delle riforme degli anni '90, che avevano qualificato il servizio nazionale principalmente come «il complesso delle funzioni e delle attività assistenziali dei servizi sanitari regionali» (art. 1, comma 1, D.lgs. 502/1992) e che culminava con il D.lgs. del 1998.

²²³ L'impatto innovativo della riforma costituzionale veniva sottolineato da M. Gigante, *La scuola come organizzazione amministrativa, l'autonomia scolastica ex art. 21 legge n. 59/97 e il dibattito istituzionale sulla riforma dell'ordinamento dell'istruzione*, in E. Benadusi e R. Serpieri, *Organizzare la scuola dell'autonomia*, Roma, Carocci, 2001, pag. 198 il parla di una «fase costituente della scuola» volta a fornire «una nuova e diversa interpretazione costituzionale sul ruolo dei pubblici poteri nel campo dell'istruzione». Altro Autore: Sandulli A., *Il sistema nazionale di istruzione*, cit., pag. 99, riferisce la novità del sistema al fatto che «il nuovo art. 114 Cost., attraverso la sostituzione della concezione "verticale" di Repubblica con quella "orizzontale", comporta effetti riflessi sull'interpretazione dell'art. 33 Cost., dal momento che tale trasformazione pare porre in dubbio l'identificazione della scuola pubblica con quella statale». Sulla stessa linea anche A. Pajno, *Autonomia delle scuole e riforme istituzionali*, in *Rapporto sulla scuola dell'autonomia*, 2002, Roma, Armando ed., 2002, pag. 46.

sensi dell'art. 1 D.P.R. 8 marzo 1999, n. 275, per quanto attiene, più propriamente, il versante del servizio dell'istruzione in senso tecnico e la relativa organizzazione²²⁴.

È alla luce di tale diverso impianto costituzionale che si impone, anzitutto, una rilettura della materia inerente la «programmazione e gestione amministrativa della rete scolastica», materia, come noto, già di competenza regionale per effetto del D.lgs. 112 del 1998 e che ora sembra assumere una connotazione più ampia, tale da investire non solo l'aspetto meramente organizzativo ma anche da fornire alle regioni la possibilità di espletare una vera e propria *politica del servizio pubblico* sul territorio.²²⁵ In questo senso, l'area di riferimento dovrebbe poter ricomprendere tutte quelle funzioni che si ricollegano alla concreta effettuazione di tale politica come, in primo luogo, la disponibilità delle risorse umane e finanziarie, nonché la gestione del personale docente e tutte le misure che si rendono necessarie in ordine alla garanzia del corretto funzionamento del sistema, ivi comprese, per esempio, quelle di valutazione del servizio pubblico.

In proposito, il significativo passaggio di livello è stato fin da subito colto dalla Corte Costituzionale che, con sentenza n. 13 del 2004, ha sancito la spettanza delle funzioni attinenti alla «programmazione scolastica» all'ente regionale, affidando in particolare alle regioni anche la rilevante materia della definizione delle dotazioni organiche del personale docente.

In aggiunta, si può evidenziare la circostanza per cui se la Corte ha tracciato una linea di passaggio significativa, affidando alla regione uno tra gli aspetti più rilevanti tra quelli più o meno connessi al funzionamento del servizio, sembra potersi dedurre, in via interpretativa, la concreta possibilità che anche altri oggetti legati agli aspetti organizzativi possano esservi ricondotti, come, ad esempio, la complessiva gestione delle risorse umane, pur rimanendo lo stesso personale docente e non docente legato all'ente statale dal punto di vista giuridico ed economico²²⁶.

²²⁴ I criteri di attuazione del Titolo V sono stati delineati dal *Master Plan* approvato nel dicembre 2006 dalla Conferenza Stato-Regioni. Il documento ha ribadito l'affidamento alle Regioni della potestà di allocazione delle risorse umane disponibili nell'ambito territoriale, oltre che la piena copertura degli oneri finanziari relativi all'assunzione delle nuove funzioni e si prevede anche le modalità di trasferimento in termini di oggetto, tempi e strumenti secondo il principio di leale collaborazione, definendone le condizioni di attuazione.

Per quanto concerne il ruolo delle Istituzioni scolastiche nel nuovo sistema ed il rapporto con la competenza regionale si veda infra: par.4.

²²⁵ Cfr. A. Pajno, *Costruzione del sistema di istruzione e «primato» delle funzioni amministrative*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5 /2004, pag. 533.

²²⁶ Sul punto si veda anche infra: 5.3.

Nonostante questa apertura nei riguardi della competenza regionale, come si vedrà nel prosieguo, la Corte stessa differiva l'operatività al verificarsi delle condizioni istituzionali che avrebbero reso effettiva tale funzione regionale, escludendo ogni soluzione di continuità nel funzionamento delle amministrazioni pubbliche e dettando, dunque, un'innovativa applicazione del principio di continuità riferito non soltanto, come nel passato, agli ordinamenti legislativi nell'avvicinarsi delle competenze costituzionali dello Stato e delle regioni quanto, soprattutto, agli apparati amministrativi preposti ai servizi pubblici²²⁷.

5.1. I numerosi nodi interpretativi del nuovo riparto. I «livelli essenziali delle prestazioni».

Il riparto di competenze delineato dal nuovo Titolo V, come accennato, suscita alcune importanti perplessità di tipo interpretativo sulle quali vale la pena riflettere dal momento che ancora oggi, a dispetto della copiosa letteratura sviluppatesi in merito, non sembra si sia pervenuti ad una soluzione univocamente accolta in dottrina e giurisprudenza che delinea in maniera definitiva l'ambito di competenza statale e quello regionale.

Un primo profilo problematico attiene alla corretta definizione della formula dei «livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritti civili e sociali».

Ad introduzione delle riflessioni che seguono si deve precisare che a tale materia è stato fin da subito attribuito il carattere della trasversalità²²⁸, vincolando la stessa qualunque

²²⁷ Tale principio, infatti, secondo la Corte deve essere ampliato per soddisfare una esigenza di continuità non più normativa, ma istituzionale, dal momento che «soprattutto nello Stato Costituzionale l'ordinamento vive non solo di norme, ma di apparati finalizzati alla garanzia dei diritti fondamentali». Sull'applicazione del principio di continuità riferito al sistema di istruzione si precisa come la stessa Corte avesse già fatto uso del principio in relazione all'attività amministrativa. Con sentenza n. 370 del 2003, infatti, si era già applicato il principio di continuità ai procedimenti amministrativi quando, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni contenute nell'art. 79, comma 1, 3 e 8 della legge n. 448 del 2001, riguardanti la creazione di un fondo settoriale di finanziamento gestito dallo Stato per gli asili nido, aveva tuttavia affermato che «la particolare rilevanza sociale del servizio asili-nido, relativo a prestazioni che richiedano continuità di erogazione in relazione ai diritti costituzionali implicati, comporta peraltro che *restino salvi* gli eventuali procedimenti di spesa in corso, anche se non esauriti».

²²⁸ Sull'ampiezza ed elasticità della clausola costituzionale e, dunque, sulla conseguente capacità di intervento dello Stato in pressoché qualunque materia si veda C. Cost., 26 giugno 2002, n. 282 e C. Cost., 27 marzo 2003, n. 88. Si legge, nella sentenza n. 282 del 2002: «[...] quanto poi ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, non si tratta di una *materia* in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti [...]».

Sul tema, in generale, si veda: R. Tosi, *Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai "livelli essenziali delle prestazioni..."*, in www.forumcostituzionale.it; M. Luciani, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione*, in *Politica del diritto*, 2002, pagg. 345 ss.;

competenza legislativa regionale in materia di istruzione e formazione riguardo al raggiungimento di determinati obiettivi di giustizia distributiva. In particolare, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 282 del 2002, ha asserito che essa non concreta una «materia in senso stretto, ma una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre la norma necessaria per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti»²²⁹.

In questo quadro lo Stato è chiamato, dunque, a garantire che la competenza regionale in tema di istruzione non abbassi, sostanzialmente, la misura dell'effettivo godimento del diritto costituzionale oltre una certa soglia, oltre cioè quel «contenuto essenziale» del diritto su cui ci si è soffermati in precedenza²³⁰ ed in base a cui si può ritenere che la formula proposta dalla lettera m) dell'art. 117 non scardina le competenze regionali ma le *qualifica* indirizzando le stesse verso la piena realizzazione dello Stato sociale.

La dottrina ha poi ulteriormente specificato il concetto di livello essenziale, chiarendo come con esso non si voglia intendere il livello più basso possibile di servizio, bensì un livello adeguato all'essenza dell'uomo, alla sua dignità rapportata ad un dato momento storico e territoriale.²³¹

G. Rossi e A. Benedetti, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in Lav. Pubbl. amm., 2002, pagg. 22 ss.; C. Pinelli, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 117, comma 2, lett. m, Cost.)*, in Diritto pubblico, 2002, pagg. 881 ss.; E. Balboni, *Il concetto di livelli essenziali e uniformi come garanzia in materia di diritti sociali*, in Istituzioni del federalismo, 2001, pagg. 1057 ss. . Quest'ultimo, in particolare, mette in evidenza la differenza concettuale tra «livelli essenziali» e «livelli minimi», fondata sul fatto che i primi atterrebbero, in particolare, al piano del riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, laddove i livelli minimi non necessitano di specificazione legislativa, discendendo direttamente dalla Costituzione sicché «nell'esercizio della sua competenza di determinazione dei livelli essenziali lo Stato patirà un unico limite verso il basso, quello dei livelli minimi appunto (ossia quello del contenuto costituzionalmente definito dei diritti, o della ragionevolezza, secondo le diverse impostazioni)».

²²⁹ Le indicazioni della Corte circa la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni emerse nella sentenza n. 282 del 2002 trovano rispondenza anche nella successiva sent. n. 88 del 2003. Secondo quest'ultima pronuncia, infatti, la competenza esclusiva ex lett. m), «attribuisce al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti [...]. La conseguente forte incidenza sull'esercizio delle funzioni nelle materie assegnate alle competenze legislative ed amministrative delle Regioni e delle Province autonome impone evidentemente che queste scelte, almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori».

²³⁰ Si veda supra pagg. 21 ss.

²³¹ Cfr., R. Morzenti Pellegrini, *Istruzione e formazione nella nuova amministrazione decentrata della Repubblica: analisi ricostruttiva e prospettive*, Milano, 2004, pag. 81.

Sulla relatività del concetto si veda anche M. Luciani, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, co. 2, lett m) della Costituzione)*, in *Politica del Diritto*, 2002, pag. 352: «[...] l'essenzialità di una certa prestazione dipende da due fattori: la condizione soggettiva del beneficiario; la condizione della generalità o della media degli altri cittadini, alla quale quella del singolo deve essere raffrontata».

Si spiega, alla luce di tali considerazioni, anche il motivo per cui al legislatore regionale non è teoricamente preclusa la possibilità di intervenire anche nella materia dei livelli essenziali delle prestazioni nel senso di precisarne la misura, estendendo il contenuto essenziale di godimento del diritto al di là di quanto espressamente previsto dal legislatore statale.

Questa concreta possibilità è avvalorata dalla sentenza n. 279 del 2005, nella parte in cui si occupa della fissazione dell'orario annuale delle lezioni e delle ulteriori attività della scuola primaria e secondaria: a fronte della prospettazione che assumeva un'interpretazione delle norme oggetto di censura come determinative di orari fissi ed assolutamente imm modificabili, la Corte afferma che esse «vanno al contrario intese come espressive dei livelli minimi [...] ferma restando la possibilità per ciascuna regione (e per le singole istituzioni scolastiche) di incrementare, senza oneri per lo Stato, le quote di rispettiva competenza».

A ben vedere, tuttavia, affrontando la questione sotto un profilo dogmatico, l'eventuale intervento regionale sui livelli essenziali delle prestazioni che conferisca garanzie ulteriori ed estenda la portata di quelle esistenti, sembra collocarsi al di fuori di una sistemazione concettuale del «contenuto essenziale» che non può che essere stabilito dallo Stato, in accordo ad un'esigenza di riconduzione ad unità del sistema comprensiva dei cardini del principio di uguaglianza che giustifica la stessa competenza esclusiva. Ben possono (e, si potrebbe dire, in funzione del carattere policentrico dell'ordinamento *devono*) le regioni conferire ulteriori livelli di tutela ma queste non possono né intaccare, né, alla luce delle ultime considerazioni, definire il contenuto essenziale stesso ma, eventualmente, diversificare ed ampliare gli aspetti di dettaglio in base a criteri rispondenti alle diverse esigenze sociali presenti nel territorio.

Ancora una volta, dunque, si delinea un ruolo statale che, similmente a quanto si è visto in ordine alla vicenda del pluralismo scolastico, da regolatore diventa, in una certa misura, *supervisore* della materia, per il tramite della fissazione di standards incidenti

Sul concetto di livelli essenziali di prestazioni si veda anche il contributo di L. Torchia, *Sistemi di welfare e federalismo*, in Quaderni Costituzionali, 2002, pagg. 713 ss., che conduce un'interessante analisi del sistema di stato sociale attuato in Italia e definisce i livelli essenziali come coincidenti con quel «*tantum* di tutela, garanzia e soddisfazione che non è disponibile per scelte diverse e deve essere, invece, comunque disponibile per il titolare del diritto, pena la violazione, è da presumere del diritto stesso». La stessa Autrice mette in evidenza come tale condizione non si sia mai raggiunta in Italia a causa di un sistema di *welfare* spesso caratterizzato da sperequazioni e disuguaglianza e aggiunge che «sotto questo profilo, la definizione dei livelli essenziali di prestazioni potrebbe essere, per un legislatore dotato di coraggio e intelligenza, una grande occasione di ridefinizione del welfare nel suo complesso [...]».

sulla concreta modalità di fruizione del servizio e, dunque, sul godimento effettivo del diritto²³².

A questo punto della riflessione potrebbe essere utile, in accordo con le considerazioni suesposte, procedere ad una elencazione di massima delle prestazioni da inquadrarsi tra i livelli essenziali²³³. Si può già anticipare che soccorrono, ai fini dell'operazione classificatoria, le argomentazioni condotte in precedenza²³⁴ circa il significato da attribuire alla clausola costituzionale di cui all'art. 34 secondo la quale «la scuola è aperta a tutti».

A tal fine, se una prima interpretazione della lettera costituzionale, come visto, rispecchiava un intento, già presente in Assemblea Costituente, di impedire che vi fossero limitazioni alla libertà dell'accesso al sistema scolastico facendo così coincidere quest'ultima con il diritto all'istruzione, l'interpretazione fatta propria dai critici più recenti prefigurava, invece, un più accentuato legame della clausola con i fini dello

²³² Ancor prima della legge n. 53 del 2003, erano intervenuti, a delineare i livelli essenziali delle prestazioni alcuni provvedimenti legislativi in relazione a due settori organici, la sanità e i servizi sociali. Quanto al settore della sanità, il D.Lgs. n. 229 del 1999 aveva previsto “Norme per la razionalizzazione del servizio sanitario nazionale, a norma dell'art. 1 della legge 30 novembre 1998, n. 419”. Nella stessa materia, l'espressione «livelli essenziali» era stata già prevista per il triennio 1998-2000, che definiva «essenziali i livelli di assistenza che, in quanto necessari (per rispondere ai bisogni fondamentali di promozione, mantenimento e recupero delle condizioni di salute della popolazione) ed appropriati (rispetto sia alle specifiche esigenze di salute del cittadino sia alle modalità di erogazione delle prestazioni), debbono essere uniformemente garantiti su tutto il territorio nazionale e all'intera collettività, tenendo conto delle differenze nella distribuzione delle necessità assistenziali e dei rischi per la salute».

La legge n. 53 del 2003 richiama i livelli essenziali delle prestazioni all'art. 1, comma 1, che, appunto conferisce delega al Governo per l'adozione dei decreti legislativi di definizione degli stessi; all'art. 2, comma 1, secondo cui «i decreti di cui all'art. 1 definiscono il sistema educativo di istruzione e di formazione con l'osservanza dei seguenti principi e criteri direttivi»; all'art. 2, comma 1, lett. c, secondo cui l'attuazione del diritto alla formazione per 12 anni si realizza nel sistema di istruzione e in quello di istruzione e formazione professionale «secondo livelli essenziali di prestazione definiti su base nazionale a norma dell'art. 117, secondo comma lett. m della Costituzione» e, prosegue la norma, mediante regolamenti delegati»; all'art. 2, comma 1, lett. h, secondo cui salva la competenza regionale in materia di formazione e istruzione professionale «i percorsi del sistema dell'istruzione e della formazione professionale realizzano profili educativi, culturali e professionali, ai quali conseguono titoli e qualifiche professionali di diverso livello, valevoli su tutto il territorio nazionale se rispondenti ai livelli essenziali». Vi sono poi altre due norme che, pur non citando esplicitamente i livelli essenziali, sembrano finalizzate al raggiungimento degli stessi: l'art. 2, lett. l, secondo cui «i piani di studio personalizzati, nel rispetto dell'autonomia delle istituzioni scolastiche, contengono un nucleo fondamentale, omogeneo su base nazionale [...]» e l'art. 7, comma 1, lett. a, secondo cui con regolamenti delegati (sentite le Commissioni parlamentari competenti e nel rispetto dell'autonomia delle istituzioni scolastiche) si provvederà «alla individuazione del nucleo essenziale dei piani di studio scolastici per la quota nazionale [...]»).

²³³ Clausole analoghe a quella dei livelli essenziali si trovano, ad esempio, nella Costituzione spagnola la cui art. 149, comma 1, n. 1, attribuisce allo Stato la competenza esclusiva in materia di regolamentazione delle condizioni fondamentali che garantiscono l'uguaglianza di tutti gli spagnoli nell'esercizio dei diritti e nell'assolvimento dei doveri costituzionali ed ancora nella Legge Fondamentale tedesca che all'art. 72, comma 2, riconosce alla federazione la potestà di legiferare nelle materia di competenza concorrente quando ciò sia necessario per «la creazione di condizioni di vita equivalente nel territorio federale».

²³⁴ Si veda supra par. 1.3 ss.

Stato sociale, comportando un preciso impegno delle istituzioni ad eliminare situazioni di svantaggio che impedissero il pieno godimento del diritto all'interno della comunità. Si instaura, dunque, un innegabile parallelismo tra due norme costituzionali, quella enunciativa del diritto sociale e quella relativa alla competenza esclusiva statale, dove la prima riempie di significato la seconda, a conferma, del resto, delle ineliminabili connessioni in termini di rispondenza valoriale tra la prima e la seconda parte della Costituzione.

Lo stretto legame del concetto di livelli essenziali delle prestazioni con il principio di uguaglianza sostanziale trova, poi, specifiche risposdenze all'interno dello stesso Titolo V.

Il riferimento va fatto alla previsione dell'art. 119 Cost. laddove le tre distinte voci di entrata a favore degli enti autonomi territoriali e cioè: i tributi e le entrate proprie, le compartecipazioni al gettito dei tributi erariali riferiti al loro territorio e le risorse provenienti da un fondo perequativo, sono destinate a consentire «ai Comuni, alle Province, alle Città metropolitane e alle Regioni di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite». La presenza di un fondo perequativo testimonia, infatti, la preoccupazione del legislatore di assicurare su tutto il territorio nazionale l'effettivo esercizio di tali diritti qualora, appunto, il soddisfacimento dei medesimi rientri tra le normali funzioni di Comuni, Province, Regioni, e Città metropolitane.

La medesima disposizione prevede inoltre un ulteriore intervento solidaristico da parte dello Stato. Quest'ultimo può prevedere interventi speciali e risorse aggiuntive «per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona». Ancora una volta, dunque, il riferimento ai diritti della persona rimanda alla necessità che, in presenza di squilibri economici e sociali, lo Stato possa destinare ulteriori risorse, sforzandosi di realizzare per tale via quell'uniformità del tenore di vita che la riforma del Titolo V ha voluto preservare²³⁵.

Si ricordi, inoltre, come della particolare attenzione del legislatore costituzionale riguardo al tema della tutela del livello essenziale delle prestazioni vi sia traccia anche

²³⁵ Nel senso di legare il concetto di livelli essenziali al principio di uguaglianza sostanziale anche E. Balboni, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2001, pagg. 1103 ss. Proprio riguardo al significato all'interno del Titolo V, l'Autore conclude asserendo che «Sembrirebbe pertanto acquisito, alla luce del nuovo Titolo V, che questo concetto dei "livelli essenziali ed uniformi" abbia ormai assunto una valenza autonoma, solo parzialmente connessa ad esigenze di natura finanziaria: esso si configura ormai come il parametro di riferimento in materia di diritti sociali e, a quanto pare, anche civili».

nell'ambito dell'art. 120, comma secondo della Costituzione, che attribuisce al Governo, quando lo richiedano «la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei *livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*», l'esercizio del potere sostitutivo. In questi casi, tuttavia, sembra opportuno ritenere che l'intervento del Governo possa più realisticamente considerarsi come *eccezionale*, in quanto destinato ad operare laddove siano riscontabili episodi di mancata predisposizione, da parte delle regioni, di discipline adeguate alla tutela del diritto all'istruzione. In questo senso, dunque, la disposizione in esame sembra tratteggiare ipotesi di sostituzione *amministrativa* e non legislativa. Nel caso contrario, infatti, «non sarebbe agevole comprendere in quali casi il governo agisca (a livello di normazione primaria) nell'ambito della legislazione esclusiva ed in quali casi agisca per esercitare una sostituzione»²³⁶.

Fatte queste premesse ricostruttive si può, finalmente, tracciare una determinazione più analitica dei livelli essenziali in materia di istruzione ribadendo, ancora una volta, la necessità che questa non prescinda dalle riflessioni che hanno preceduto circa lo stretto legame tra l'istruzione come valore fondante della Repubblica nella sua caratterizzazione di diritto sociale e le puntuali previsioni in termini di garanzia di livello essenziale delle prestazioni presenti nella seconda parte della Costituzione ed atte a garantire che la differenziazione territoriale non scalfisca lo stesso modo di essere del diritto.

In primo luogo, sarà opportuno ricomprendere in essi tutte le misure atte a garantire l'accesso indiscriminato al sistema da parte degli utenti in accordo, dunque, con la prima ricostruzione del diritto all'istruzione affermatasi in dottrina che identificava il diritto stesso nella necessità che il soggetto non subisse discriminazioni nell'accedere al sistema scolastico.

In secondo luogo, vanno ricompresi nello stesso concetto quegli aspetti che derivano da altri diritti costituzionali fondamentali che si intersecano con il diritto all'istruzione, alcuni dei quali, come il diritto all'uguaglianza sostanziale, contribuiscono a caratterizzarne direttamente il contenuto in termini, come più volte ribadito, di diritto

²³⁶ A. Poggi, *Istruzione, formazione professionale e Titolo V: alla ricerca di un (indispensabile) equilibrio tra cittadinanza sociale, decentramento regionale e autonomia funzionale delle Istituzioni scolastiche*, in *Le Regioni*, agosto 2002, n.4, pagg. 804. L'Autrice, sulla base di tali riflessioni, ritiene che nel caso in cui via sia una legge regionale violatrice dei livelli essenziali sia maggiormente ipotizzabile il ricorso in via principale della legge regionale, ai sensi del nuovo art. 127.

sociale, altri, quali la libertà di insegnamento che solo apparentemente ne delimitano l'estensione ma, in realtà, si riversano a cascata sull'intero sistema.

Ecco, dunque, che tra i primi vanno ci sono quei profili attinenti alla reale diffusione del diritto anche tra i soggetti che versano in situazioni di difficoltà fisica ed economica, essendo gli stessi principi preordinati ad una necessaria inclusione scolastica e, dunque, sociale.²³⁷

Tra i secondi, oltre alle disposizioni poste a presidio dello stesso contenuto essenziale della libertà di insegnamento, vanno considerate quelle relative al pluralismo dell'offerta formativa, di cui la stessa autonomia scolastica rappresenta uno degli aspetti più pregnanti. In quanto strettamente connessa a quest'ultima categoria, va ricompresa anche la conseguente facoltà di scelta del sistema educativo più consono alle proprie esigenze che, come si è già visto in precedenza, altro non è se non una delle possibili declinazioni del diritto all'istruzione e che, dunque, la legislazione statale è chiamata a garantire in termini di livello essenziale.

Accanto a questi elementi, sono anche livelli essenziali molti degli stessi diritti che seguono l'enucleazione della competenza statale sulle stesse «norme generali» sull'istruzione. Gli aspetti legati, infatti, alla regolamentazione delle norme generali, seppur rispondenti a finalità che, come si vedrà nel prosieguo, sono apparentemente legate ad aspetti *lato sensu* strutturali del sistema in realtà non possono definirsi in maniera autonoma essendo anch'esse, in ultima analisi, deputate, al pari dei livelli essenziali, a garantire l'unità nel godimento del diritto all'interno di un sistema in cui dovranno essere al contempo esaltate le differenziazioni.

Tra le regole circa la regolamentazione dei livelli essenziali vi saranno, dunque, quelle relative a molti dei diritti derivanti dalla norme generali sull'istruzione, quali gli aspetti di regolazione generale attinenti agli ordinamenti degli studi, ivi comprese, soprattutto, i valori fondanti e le finalità cui presiede ogni singolo ordinamento degli studi, gli aspetti più caratterizzanti i percorsi di studio, così come quelli relativi all'esercizio della funzione didattica, che riflettano, in generale, la qualità dei singoli insegnamenti e l'acquisizione delle metodologie più efficaci per gli insegnamenti stessi.

Per ultimo, vanno ricompresi nella stessa categoria, gli aspetti che concernono il diritto all'apprendimento per tutto l'arco della vita, formula di ampio respiro che vuole

²³⁷ Per un'analisi di tipo sociologico sul sistema di istruzione italiano e sugli elementi di disuguaglianza sociale ad esso riconnessi si rinvia a G. Ballarino- D. Checchi, *Sistema scolastico e disuguaglianza sociale. Scelte individuali e vincoli strutturali*, Bologna, 2006.

esprimere l'esigenza di tutelare il desiderio naturale dell'essere umano di conoscenza e che, in riferimento alla fase scolastica individuale, può realizzarsi in una scuola che fornisca gli strumenti per un apprendimento individuale autonomo non impermeabile ad elementi di comprensione del mondo del lavoro in continua trasformazione.

Infine, allo scopo di definire l'ultimo aspetto irrinunciabile dei livelli essenziali di prestazioni, va considerato che tutto ciò che rientra nel procedimento *in itinere* del diritto all'istruzione e nella formazione dell'individuo da solo non sarebbe sufficiente ad assicurare l'effettività del diritto se non fosse assistito da idonei strumenti di valutazione qualitativa delle prestazioni che misurino, fondamentalmente, quanto la trasmissione di nozioni e sapere sia stata effettivamente utile per l'individuo, sia in termine di accrescimento valoriale della persona sia in termini di creazione di una formazione individuale utile ad intercettare offerte di occupazione.

Dall'estrema varietà di intervento della competenza statale sui livelli essenziali delle prestazioni quale si è cercato di enucleare nel presente paragrafo scaturiscono due aspetti di indubbio rilievo, uno legato al momento definitorio, l'altro più legato al momento di effettiva fruizione dello stesso diritto.

Non si può tacere, infatti, dell'importanza che riveste il principio di leale collaborazione soprattutto in un campo quale quello dei livelli essenziali che investe comunque una serie di competenze ormai appannaggio del legislatore regionale, rivolgendosi la legislazione statale ad attori destinati ad operare in realtà territoriali differenti tra loro a cui spetta il difficile compito di organizzare, nella pratica, quello zoccolo duro di diritti costituito, appunto, dai livelli essenziali.

Dall'altro lato, proprio quest'ultima considerazione ci induce a riflettere sulla rilevanza che può assumere, ai fini dell'effettivo godimento, l'elemento della organizzazione strutturale regionale del servizio scolastico che garantisca in maniera adeguata le relative prestazioni e dove possono giocare un ruolo di primo piano anche gli strumenti di riconduzione ad unità derivanti dalla perequazione finanziaria.

Infine, quanto alla effettiva fruizione del diritto, non può essere trascurato, sia nella fase per così dire ascendente, quella di creazione delle regole di uguaglianza uniformi, che in quella discendente, cioè di effettiva disponibilità delle stesse da parte degli utenti, il ruolo delle autonomie scolastiche che costituiscono l'anello finale di un sistema che può trarre proprio dalla sua caratterizzazione a rete i vantaggi di un'uguaglianza generale nell'offerta delle prestazioni di base per un verso in maniera uniforme, per altro verso in maniera differenziata in quanto adattato alle diverse realtà locali.

5.2. Le «norme generali».

Una volta chiarito il senso di una disposizione quale quella sui livelli essenziali delle prestazioni che tende, fondamentalmente, a garantire un livello di prestazioni uniforme ai soggetti evitando disequaglianze di ogni tipo, appare ora opportuno entrare più da vicino nelle specifiche attribuzioni costituzionali in tema di istruzione e spendere qualche considerazione in merito alla clausola che conferisce allo Stato la potestà esclusiva in tema di «norme generali» al fine di specificare meglio il significato di un'attribuzione tra le più indefinite dell'intero Titolo V.

Le difficoltà interpretative con cui si scontra l'interprete derivano, innanzitutto, da una non felice locuzione utilizzata dal legislatore costituzionale che ha attribuito alla competenza esclusiva statale una materia costituita da *norme*, laddove, al contrario, essa avrebbe dovuto essere individuata unicamente in base a criteri contenutistici²³⁸.

Nel fornire l'interpretazione dell'art. 117, comma 2 lett. n) non si trascuri poi un'altra significativa considerazione consistente nel fatto che la disposizione riproduce, abbastanza fedelmente, la locuzione di cui all'art. 33, comma 2 della Costituzione dove alla Repubblica è attribuito il compito di dettare le «norme generali sull'istruzione»²³⁹. Questo parallelismo, che ci spinge ulteriormente ad insistere sul fatto che un'interpretazione corretta del Titolo V possa legittimamente aversi solo laddove si tenga presente il tessuto dei principi in tema di istruzione presenti nella prima parte della Costituzione, sta a significare che il Costituente ha inteso riconoscere allo Stato una funzione normativa e non di mera gestione, una funzione volta essenzialmente a

²³⁸ In questo senso, F. Fracchia, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, Torino, Giappichelli, 2008, pag. 103, il quale sostiene, in particolare, che sarebbe stato preferibile utilizzare «una formula del tipo “aspetti generali dell'istruzione”, ovvero disporre “è (pure) rimessa alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la disciplina, con norme generali, dell'istruzione”». Lo stesso Autore rinvia, quanto ai criteri di definizione della materie, a S. Mangiameli, *Le materie di competenza regionale*, Milano, 1993; ID., *Materie di competenza regionale*, in Enciclopedia Giuridica Treccani, XIX, Roma, 1990.

²³⁹ Riguardo al concetto di «norme generali sull'istruzione» ed all'ampiezza di tale formula, vanno ricordate due tra le più autorevoli opinioni del passato. Da un lato c'era chi, V. Crisafulli, *Libertà della scuola e libertà di insegnamento*, cit., pag. 489, restringeva il campo di applicazione della norma all'istruzione pubblica, dall'altro, chi, U. Pototsching, *Insegnamento, istruzione, scuola*, cit., pag. 421, sottolineava il fatto che non vi era alcun riferimento all'istruzione pubblica ma all'istruzione in quanto tale per cui l'istruzione si configura come un'utilità non pubblica ma dell'intera società, presiedendo le norme sull'istruzione ad indirizzare istruzione pubblica e privata verso fini sociali. Quest'ultima opinione sembra, per la verità, quella preferibile per due diversi ordini di ragioni. In primo luogo, spinge verso questa ricostruzione un argomento meramente letterale; per altro verso, dalla ricostruzione del sistema di istruzione che si è operata nei paragrafi precedenti sembra che lo stesso possa intendersi quale sistema integrato in cui pubblico e privato provvedono entrambi, sia pur con forme e modalità diverse (si pensi alla scuole paritarie e non), all'erogazione di un servizio pubblico.

fissare le condizioni giuridiche generali dell'istruzione ma senza dare indirizzi ideologici né specifiche direttive alle scuole²⁴⁰.

In questo senso, le norme generali si identificherebbero in tutti quegli interventi tesi all'attuazione dei valori costituzionali fondanti l'istruzione, quale momento preferenziale per garantire la libertà e lo sviluppo della cultura, in armonia con la caratterizzazione del nostro quale Stato di cultura e pluralista²⁴¹.

In merito alla sostanziale coincidenza della disposizione tra le due formulazioni ed al fine di evitare che il riferimento alle norme generali contenuto nella seconda parte della Costituzione appaia pleonastico, siamo poi indotti a ritenere che si debba attribuire alla disposizione contenuta nel Titolo V il significato di aver specificato quella di cui all'art. 33, secondo comma, intendendosi così «la Repubblica» quale sinonimo di «Stato». Gli interventi della giurisprudenza costituzionale e della dottrina precedente sul punto sembrano chiaramente indirizzare l'interprete verso questa soluzione.

La questione concernente la corretta interpretazione dell'art. 33 della Costituzione era stata già in passato affrontata dalla Corte, con sentenza della Corte Costituzionale n. 290 del 1994, che aveva ad oggetto due leggi della regione Sardegna.²⁴² Il governo aveva proposto questione di legittimità costituzionale in quanto riteneva che le due leggi travalicassero i confini dettati dallo Statuto speciale in materia di “istruzione di ogni ordine e grado” e di “ordinamento degli studi”. La proposizione del ricorso costituì il pretesto, per la Corte, per chiarire per la prima volta l'estensione della potestà legislativa regionale alla luce della corretta interpretazione dell'art. 33 Cost..

Secondo la Corte, infatti, «diversamente da quanto si verifica di regola nel testo costituzionale e da quella che era stata la dichiarata intenzione dei costituenti, l'espressione "la Repubblica" allude allo Stato come insieme dei poteri centrali, e non già come complesso dei molteplici poteri pubblici dislocati in tutto l'ordinamento giuridico, dal momento che soltanto l'ente rappresentativo dell'intera comunità nazionale è in grado di dettare le regole generali volte ad assicurare, senza distinzione di aree geografiche, un trattamento scolastico in condizioni di eguaglianza a tutti i cittadini». Questa competenza statale viene ricondotta ad insopprimibili esigenze di eguaglianza del sistema scolastico su tutto il territorio nazionale che, nel caso specifico, concerneva la necessità di assicurare omogeneità nei programmi di insegnamento, cui,

²⁴⁰ Cfr. *Atti Assemblea Costituente*, A. Moro, Res. I, Sc. C., pag. 289.

²⁴¹ In questo senso si veda anche S. Nicodemo, *L'istruzione tra "principi fondamentali" e "norme generali"*, in *Quaderni Costituzionali*, 2006, n. 1, pagg. 130 ss.

²⁴² «Tutela e valorizzazione della cultura e della lingua della Sardegna».

del resto, si confermava anche lo Statuto della Regione Sardegna che nella materia attribuiva, ai sensi dell'art. 5 lett. a), alla Regione soltanto «la facoltà di adattare alle sue particolari esigenze le disposizioni delle leggi della Repubblica, emanando norme di integrazione ed attuazione».

Prima ancora della sentenza della Corte citata, anche l'orientamento dottrinale riscontrabile in materia era piuttosto orientato ad affidare unicamente allo "Stato" la determinazione della norme generali²⁴³.

L'interpretazione della stessa Corte e della dottrina dominante testé citata sembra conservare la sua validità anche nel diverso quadro delineato dalla Riforma del 2001 che ha sancito una mutata concezione della "Repubblica" basata su di una espressa equiordinazione degli enti componenti la stessa e dalla costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà. Il riferimento all'esplicita competenza statale in tema di norme generali, unita all'insopprimibile esigenza di "omogeneità" nel settore dell'istruzione anche in un sistema che ha accentuato quei tratti del regionalismo già presenti nella Costituzione del '48, fanno propendere per questa conclusione.

Proprio l'indiscutibile legame con i valori costituzionali espressi dagli artt. 33 e 34 della Costituzione può, dunque, giustificare una limitazione dell'autonomia regionale costituzionalmente garantita sulla base di esigenze unitarie che non possono essere perseguite utilmente a livello locale neppure nell'ambito di principi fondamentali della materia, essendo solo le norme generali quelle destinate a garantire il minimo dell'uniformità e omogeneità per la «Repubblica una ed indivisibile».²⁴⁴

Proprio quest'ultima riflessione consente di introdurre la distinzione tra «norme generali» che lo Stato è chiamato ad adottare in ragione della competenza legislativa esclusiva e la determinazione dei «principi fondamentali» in materia di istruzione, riservata sempre allo Stato ma nel differente ambito della competenza concorrente.

²⁴³ In questo senso si veda Calogero, *La scuola, le scienze, le arti, in Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, I, pag. 315, secondo il quale alle regioni spetterebbe solo la competenza in ordine all'istruzione artigiana e professionale; sulla stessa linea anche l'opinione di V. Crisafulli, *La scuola nella Costituzione*, in Riv. Trim. di dir. Pubbl., 1956, pag. 63, la cui argomentazione logica è sostanzialmente ripresa dalla Corte nella sentenza citata. Riflessioni simili sono condotte da Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, pag. 1181 e da Mura, *Scuola e cultura scientifica*, in Amato-Barbera, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1991, pag. 887. Accanto a questa opinione, si segnala quella di chi, De Simone, *Sistema del diritto scolastico italiano, I, I Principi costituzionali*, Milano, 1973, pag. 181 e ss., sosteneva un'interpretazione costituzionale unitaria del termine Repubblica, non legato, dunque allo Stato-persona ma ricomprendendo in esso anche lo Stato-ordinamento.

²⁴⁴ Cfr. R. Morzenti Pellegrini, *Istruzione, formazione professionale e Titolo V: alla ricerca di un (indispensabile) equilibrio tra cittadinanza sociale, decentramento regionale e autonomia funzionale delle Istituzioni scolastiche*, in Le Regioni, 2002, pag. 805.

La questione è stata oggetto di un chiarimento da parte della Corte Costituzionale nell'ambito della sentenza n. 279 del 2005 nella quale la distinzione è stata fondata sulla base di una valutazione più che altro rispondente a criteri di efficacia che, a loro volta, affondano la loro *ratio* nella struttura stessa della norma. Secondo la Corte, infatti, le norme generali «sono quelle sorrette, in relazione al loro contenuto, da esigenze unitarie e, quindi, applicabili indistintamente al di là dell'ambito propriamente regionale», laddove, i principi fondamentali «pur sorretti da esigenze unitarie, non esauriscono in se stessi la loro operatività, ma informano, diversamente dalle prime, altre norme, più o meno numerose». Il principio veniva poi ribadito dall'ordinanza n. 474 del 2005, ove si sottolinea che norme generali sull'istruzione sono quelle che richiedono un'«applicazione uniforme su tutto il territorio nazionale».

Venivano quindi ascritti alla categoria delle norme generali sull'istruzione i seguenti ambiti: l'indicazione delle finalità di ciascuna scuola, la scelta della tipologia contrattuale per taluni incarichi di insegnamento e l'individuazione dei titoli richiesti al riguardo, la fissazione del limite di età per l'iscrizione a ciascuna scuola.

Un'elencazione, questa, sostanzialmente coincidente con quella prodotta nella precedente sentenza n. 34 del 26 gennaio 2004, con cui il giudice delle leggi aveva ricompreso all'interno della competenza statale l'indicazione delle finalità delle varie tipologie di scuole, la definizione dell'alternanza scuola-lavoro²⁴⁵ e il passaggio tra sistema dell'istruzione e della formazione professionale, nella premessa che essa si traduce, fondamentalmente, nella regolazione degli «istituti generali e fondamentali dell'istruzione».

Tornando al quadro definitivo fornito dalla Corte, la portata auto-inclusiva e puntuale sembrerebbe, dunque, costituire il dato caratterizzante le norme generali rispetto ai principi fondamentali, suscettibili quest'ultimi di specificazione normativa, essendo tale aspetto naturalmente collegato al carattere stesso della potestà regionale concorrente. Tuttavia, questo criterio distintivo potrebbe apparire debole qualora si rifletta sul fatto che le stesse norme generali, come appare confermato dalla successiva sentenza n. 34 del 2005, ammettono una disciplina regionale integrativa: laddove, infatti, la norma generale abbia un contenuto generico, la legge regionale è titolata a specificarne i

²⁴⁵ Si ricorda che il sistema di alternanza scuola-lavoro era previsto dall'art. 4 della legge 28 marzo 2003, n. 53.

contenuti, a condizione, ovviamente, che si muova nel solco di quello tracciato dalla norma statale²⁴⁶.

Per altro verso, l'interpretazione fornita dalla Corte, ancorata a criteri prevalentemente di tipo strutturale, ha finito per sollevare alcune perplessità in dottrina.²⁴⁷ Oltre alla sostanziale inattendibilità del criterio distintivo fondato sulla impermeabilità rispetto ad eventuali specificazioni legislative in ambito regionale, a suscitare i più seri dubbi interpretativi vi è la stessa constatazione per cui la distinzione, fornendo un criterio di riconoscimento valido solo a posteriori, sembra eludere il problema della corretta definizione contenutistica²⁴⁸. Da qui nasce l'esigenza di circoscrivere le norme generali soltanto ad alcuni aspetti concernenti la materia istruzione, rispetto ai quali lo Stato potrà intervenire con una disciplina anche puntuale mentre, su tutti gli altri, gli sarà consentito dettare solo livelli essenziali o principi fondamentali.

²⁴⁶ L'intervento della Corte di cui alla sentenza citata veniva attivato dal ricorso governativo contro alcune disposizioni della legge della Regione Emilia-Romagna 30 giugno 2003, n. 12 ("Norme per l'uguaglianza delle opportunità di accesso al sapere, per ognuno e per tutto l'arco della vita, attraverso il rafforzamento dell'istruzione e della formazione professionale, anche in integrazione tra loro"). In merito al profilo che si sta esaminando, la Corte sostiene che «la disposizione denunciata non fa altro che modularsi su quanto già disciplinato dalla legge statale, senza porre in discussione la competenza dello Stato nel definire gli istituti generali e fondamentali sull'istruzione, che, come tali, sono assunti a base della legislazione regionale, volta a perseguire la generalizzazione della scuola dell'infanzia "anche tramite mezzi propri, aggiuntivi a quelli statali, destinati in particolare all'estensione dell'offerta scolastica e alla sua qualificazione, per promuovere le potenzialità di autonomia, creatività, apprendimento dei bambini e per assicurare un'effettiva uguaglianza delle opportunità educative"».

²⁴⁷ Cfr. C. Marzuoli, *L'istruzione e il Titolo V: alcuni pericoli da evitare*, in *Le Regioni*, n. 1, febbraio 2006.

Sulla concezione per cui i principi generali esprimerebbero valori fondamentali mentre con le norme generali si avrebbe una traduzione di tali principi in disposizioni con contenuto prescrittivo si veda anche: R. Morzenti Pellegrini, *Alla ricerca di un difficile equilibrio tra norme generali, livelli essenziali uniformi e sussidiarietà in materia di istruzione e diritto allo studio*, in *Rivista giuridica della scuola*, fasc. 1, 2005, pag. 95; F. Nuzzaci, *Natura e limiti dell'autonomia scolastica: dalla legge 59/97 alla legge costituzionale 18 ottobre 2001*, n. 3, in *Rivista giuridica della scuola*, 2002, pag. 407; A. Morrone, *Appunti sulle "norme generali" (dopo il progetto di "riforma della riforma"*, in *Istituzioni del federalismo*), in *Istituzioni del federalismo*, 2003, pag. 145 ss.

D'altra parte, anche il criterio che emerge da un esame complessivo della giurisprudenza costituzionale in merito ha consentito a P. Barile, E. Cheli, S. Grassi, *Istituzioni di diritto pubblico*, decima ediz., Cedam, 2005, pagg. 338 ss., di ricostruire una nozione di «principi fondamentali» che rinvia ad una serie di «norme il cui legittimo grado di pervasività (ossia di legittimo condizionamento della legislazione regionale), in relazione agli oggetti di volta in volta disciplinati, non è valutabile con criteri rigidi e univoci, bensì con quella flessibilità e adeguatezza in concreto che è tipica dei modelli di riparto di competenze fondati sul principio di sussidiarietà». Sulla base di tale ricostruzione, deducibile ad esempio, dalle sentenze nn. 196 del 2004, 50, 270 e 336 del 2005, gli Autori concludono nel senso che «la legittimità costituzionale dell'intervento legislativo statale si misura, in definitiva, sulla sussistenza o meno di quelle esigenze di disciplina unitaria che sole possono giustificare l'intervento del livello di governo superiore».

²⁴⁸ D'altra parte, a conferma di come tale criterio, squisitamente strutturale, non raggiunga lo scopo di tracciare una differenziazione sostanziale tra i due concetti, vi è la constatazione, già esposta in precedenza, per la quale anche le norme generali possono essere suscettibili di specificazione in sede regionale qualora contengano disposizioni eccessivamente generiche.

Volendo dunque procedere ad una distinzione di tipo contenutistico, si può riflettere sul fatto che i «principi fondamentali» della materia, pur potendo afferire ad esigenze unitarie, sembrano soltanto *indirettamente* coinvolti nella garanzia dei principi costituzionali, avendo quale sviluppo normativo naturale quella disciplina di dettaglio che dovrebbe costituire il presupposto indispensabile per sviluppare inclinazioni e capacità legate al territorio sotto i diversi profili economici, sociali e culturali, esprimendosi con essa un'autonoma *politica dell'istruzione*. In via esemplificativa, i «principi fondamentali» sembrano concernere, per lo più, i profili essenziali dell'organizzazione e delle procedure, tra i quali, ad esempio, gli elementi unitari relativi ai programmi scolastici, la continuità verticale dei percorsi e crediti formativi, i diritti e i doveri degli studenti, dei docenti e delle famiglie.

Altra distinzione concerne la differenziazione rispetto ai livelli essenziali delle prestazioni. Entrambe le competenze dovrebbero presiedere alla garanzia di *uniformità* del sistema di istruzione nell'intero territorio nazionale, tuttavia, per quanto attiene al contenuto specifico della disposizione, anche in quest'ambito può essere possibile tracciare una sottile distinzione di merito.

I «livelli essenziali delle prestazioni», come già riferito, sembrano maggiormente riflettere un concetto di uguaglianza di tipo *sostanziale*, essendo tese al raggiungimento di una diffusione generalizzata del diritto all'istruzione e presiedono, pertanto, alla finalità di rimuovere quelle circostanze di fatto che impediscono il pieno godimento del diritto e, in un'ottica di riparto competenziale, ad evitare che le competenze legislative regionali possano, in qualche misura, comportare una più attenuata fruizione del diritto nel suo contenuto essenziale da parte dei cittadini in base a vari fattori, primi fra tutti quelli relativi alle singole scelte politiche regionali, oltre che alle diverse condizioni socio-economiche del territorio.

Diversamente, le «norme generali» si collocano ad un livello di inquadramento dogmatico preliminare essendo la loro portata normativa decisamente più ampia, nel senso che sarebbero preposte a garantire l'esigenza di stabilire regole generali e discipline uniformi sull'intero territorio nazionale, in relazione, dunque, sia agli aspetti strutturali-procedurali del sistema istruzione che a quelli legati maggiormente alla tutela del diritto sociale, rispondendo, per queste ragioni, sia ad un concetto di uguaglianza formale, nella misura in cui esse dettano uguali regole e standards per tutti, sia ad un concetto di uguaglianza sostanziale, ribadendo perciò stesso le previsioni costituzionali di principio in materia di diritto all'istruzione.

Per ciò che può interessare la linea di demarcazione delle norme generali con i livelli essenziali, va anche ricordato che la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 275 del 2005, ha ricondotto alla materia dei livelli essenziali numerosi aspetti, adoperando con lo stesso concetto una chiave di lettura particolarmente ampia e trascurando di considerare che alcuni tra gli ambiti individuati possono essere più agevolmente inseriti nel concetto di norme generali. La Corte, infatti, ha inglobato nei livelli essenziali il «nucleo essenziale dei piani di studio scolastici per la quota nazionale relativamente agli obiettivi specifici di apprendimento, alle discipline e alle attività costituenti la quota nazionale dei piani di studio, agli orari, ai limiti di flessibilità interni nell'organizzazione delle discipline; alla determinazione delle modalità di valutazione dei crediti scolastici; alla definizione degli standard minimi formativi, richiesti per la spendibilità nazionale dei titoli professionali conseguiti all'esito dei percorsi formativi, nonché per i passaggi dai percorsi formativi ai percorsi scolastici».

Alla luce delle considerazioni circa lo stretto legame dei livelli essenziali delle prestazioni con il principio costituzionale di uguaglianza sostanziale, a suscitare qualche perplessità è, soprattutto, la riconduzione agli stessi livelli essenziali degli aspetti più propriamente organizzativi (quali, ad esempio, i limiti di flessibilità interni all'organizzazione delle discipline)²⁴⁹.

Volendo, infine, procedere ad una elencazione di tipo esemplificativo delle norme generali analogamente a quanto si è fatto in riferimento ai livelli essenziali, queste dovrebbero comprendere: gli obiettivi minimi del sistema formativo, il nucleo essenziale degli ordinamenti didattici, gli standards minimi per la valutazione del sistema riferiti agli stessi obiettivi, i titoli di studio e la relativa valutazione, la garanzia dell'autonomia delle Istituzioni scolastiche, i profili essenziali attinenti alla funzione docente ed allo stato giuridico, comprese, in primo luogo, le misure finalizzate a garantire la libertà di insegnamento, il ruolo ed i compiti del dirigente scolastico, la disciplina dei «diritti e gli obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità», considerata anche la lettera dell'art. 33, terzo e quarto comma che fa esplicito

²⁴⁹ Tale riflessione critica, tuttavia, non vuole negare che sia proprio l'aspetto organizzativo costituente «norme generali» sull'istruzione ad apparire come tra quelli di più difficile demarcazione. In via di principio, infatti, anche la stessa disciplina dei livelli essenziali, nonostante non debba ricomprendere al suo interno elementi prettamente organizzativi come nel caso sottoposto alla Corte, affinché possa effettivamente avere attuazione non può comunque prescindere da una contestuale regolamentazione degli stessi.

Per altro verso, gli aspetti organizzativi rientranti nelle norme generali possono risultare compresi dalla presenza di uno spazio di competenza assicurato alle regioni in materia di istruzione e formazione professionale, oltre che dalla necessità di rispettare l'autonomia delle Istituzioni scolastiche.

riferimento allo Stato (e non genericamente alla Repubblica) quale unico centro decisionale idoneo a far convivere sistema statale e privato dell'istruzione²⁵⁰.

Tutto ciò che residua dagli ambiti di competenza statale, dunque, spetta alle regioni chiamate non solo ad organizzare ma soprattutto a programmare, sia da un punto di vista quantitativo che qualitativo l'offerta formativa sul territorio; la competenza delle regioni vengono dedicate le prossime considerazioni.

5.3. L'ambito di competenza regionale tra previsioni normative e giurisprudenza costituzionale.

Già si è detto di come la competenza legislativa regionale in tema di istruzione sia stata ampliata a seguito della Riforma del Titolo V.

In particolare, quanto alla competenza legislativa concorrente sull'istruzione, si va oltre il ruolo di mera programmazione a livello di funzioni amministrative che il D.Lgs. n. 112 del 1998 aveva già attribuito alle regioni, venendo affidato alle stesse un ruolo *integrativo* e non più solo di tipo meramente applicativo della legislazione generale statale, potendo le stesse «integrare la trama fondamentale della normativa statale sull'ordinamento e sul funzionamento del sistema con interventi volti anche a calare i percorsi di studio nella realtà delle diverse regioni».²⁵¹

Il legislatore regionale, dunque, è chiamato ad esercitare un compito di primo piano nell'ambito della politica dell'istruzione sul proprio territorio che comprende, anzitutto, la programmazione dell'offerta formativa da armonizzare con le esigenze

²⁵⁰ Si veda, in tal senso, anche C. Marzuoli, *L'attuazione della riforma costituzionale: l'istruzione (appunti)*, in www.astrid@online.it.

In via interpretativa, sono «in linea di principio» norme generali anche quelle sull'assetto degli organi collegiali (decreto legislativo n.233 del 1999), sulla parità scolastica e sul diritto allo studio e all'istruzione (legge n.62 del 2000), nonché, più in generale, tutte quelle norme che sono «sorrette, in relazione al loro contenuto, da esigenze unitarie e [...] applicabili indistintamente al di là dell'ambito propriamente regionale» (Corte cost., n.279 del 2005), e quindi, più precisamente, tutte quelle norme che «definiscono la struttura portante del sistema nazionale di istruzione e che richiedono di essere applicate in modo necessariamente unitario ed uniforme in tutto il territorio nazionale, assicurando, mediante una offerta formativa omogenea, la sostanziale parità di trattamento tra gli utenti che fruiscono del servizio dell'istruzione (interesse primario di rilievo costituzionale), [...] la libertà di istituire scuole e la parità tra le scuole statali e non statali in possesso dei requisiti richiesti dalla legge», oltre che «l'identità culturale del Paese, nel rispetto della libertà di insegnamento di cui all'art. 33, primo comma, Cost.».

Non possono, invece, essere oggetto delle norme generali, secondo la Corte: la programmazione della rete scolastica e dell'offerta formativa integrata tra istruzione e formazione professionale (che costituiscono, viceversa, oggetto di naturale spettanza della potestà concorrente regionale e riguardo alle quali erano già state attribuite importanti deleghe di funzioni amministrative prima della riforma del Titolo V della Costituzione: Corte Cost., nn.13 del 2004 e 34 del 2005); l'individuazione degli standards strutturali e qualitativi degli asili nido (Corte Cost., n.120 del 2005).

²⁵¹ Cfr. A. Pajno, *Autonomia delle scuole e riforme istituzionali*, in "Rapporto sulla scuola dell'autonomia 2002", Armando editore, 2002, pag. 105.

economiche e produttive in misura prevalente per quanto concerne la gestione dello stesso diritto sociale e dei suoi attori quale il personale docente.

La competenza in ordine al profilo del personale docente presenta, del resto, ripercussioni piuttosto problematiche in quanto sembrerebbe contrastare con l'unicità, quanto all'aspetto giuridico del rapporto di lavoro, del sistema di reclutamento. L'attribuzione di una competenza concorrente in tema di istruzione non dovrebbe, tuttavia, impedire una destatalizzazione del ruolo del personale docente a condizione che non si introducano, da parte della disciplina regionale particolari limitazioni in ordine alla possibilità dei trasferimenti in altra regione, in accordo con l'art. 16 Cost., e che la gestione dello stesso personale andrebbe concordata con le Istituzioni scolastiche al fine di migliorare la qualità complessiva del sistema²⁵².

5.3.1. La sentenza n. 13 del 2004: un corretto bilanciamento.

A definire l'ampiezza della competenza concorrente regionale, anche in relazione al profilo da ultimo menzionato si è espressa più volte la Corte Costituzionale. Va ricordata, innanzitutto, la già citata sentenza n. 13 del 2004, con cui la stessa era chiamata a giudicare una disposizione della legge finanziaria del 2002 che affidava all'ufficio scolastico regionale, organo statale, tra l'altro, la distribuzione, nell'ambito della regione, del personale docente tra le varie istituzioni scolastiche; disposizione denunciata come lesiva delle attribuzioni legislative regionali in materia di competenza concorrente, assumendosi che l'intervento statale non si limitava, come dovuto, alla definizione dei principi ma scendeva nel dettaglio.

Per risolvere la questione, il giudice costituzionale prende le mosse da una ricognizione del riparto di competenze ai sensi dell'originaria formulazione dell'art. 117 Cost., per giungere alla conclusione che nel nuovo quadro l'ambito di legislazione regionale sta «nella programmazione della rete scolastica [...] essendo implausibile che il legislatore costituzionale abbia voluto spogliare le Regioni di una funzione che era già ad esse conferita nella forma della competenza delegata dall'art. 138 del D.lgs. n. 112 del 1998. [...] Una volta attribuita l'istruzione alla competenza concorrente, il riparto imposto dall'art. 117 postula che, in tema di programmazione scolastica e di gestione amministrativa del relativo servizio, compito dello Stato sia solo quello di fissare

²⁵² Cfr. A. Poggi, *Istruzione, formazione professionale e Titolo V: alla ricerca di un (indispensabile) equilibrio tra cittadinanza sociale, decentramento regionale e autonomia funzionale delle Istituzioni scolastiche*, cit., pag. 807.

principi». Per queste ragioni, la Corte arriva a concludere che la distribuzione del personale tra le istituzioni scolastiche, essendo materia strettamente connessa alla programmazione della rete scolastica, deve esercitarsi esclusivamente «con la determinazione dei principi organizzativi che spetta alla regione svolgere con una propria disciplina».

La sentenza citata, dunque, nel riconoscere alle regioni poteri di regolamentazione relativi alla gestione della rete scolastica, sembra avvalorare quella tesi che, all'indomani della legge costituzionale del 2001, aveva riconosciuto alle Regioni un ventaglio di competenze che avrebbero dovuto superare la logica puramente «materiale» del riparto, dovendo le stesse rientrare in un ambito normativo unico che comprendesse molteplici competenze in materia di istruzione, formazione e lavoro.²⁵³

In tal senso, anche se la pronuncia appare riferita soltanto alla distribuzione del personale in quanto questo è l'ambito della norma di legge denunciata, si può ritenere che l'affermazione abbia una portata generale più ampia tale per cui la programmazione della rete scolastica da parte delle regioni implica anche la disponibilità e la gestione delle risorse umane e finanziarie nella misura in cui non può realizzarsi una significativa programmazione della rete scolastica senza la possibilità di gestire, distribuire, modulare e calibrare le risorse umane e quelle finanziarie necessarie per il funzionamento della rete²⁵⁴.

Nella decisione della Corte si è visto, dunque, il segnale di «una forte vis espansiva delle competenze regionali in materia di istruzione»²⁵⁵, nonostante non si sia mancato di notare la particolare definizione del sistema alla quale si è proceduto, in accordo ad una generale tendenza della Corte, non attraverso una puntuale ricostruzione fondata sul nuovo quadro costituzionale ma traendo spunti ricostruttivi da elementi normativi

²⁵³ Cfr. A. Poggi, *Istruzione, formazione e servizi alla persona tra Regioni e comunità nazionale*, Torino, 2002, pagg. 34 ss.; P. Caretti, *Il ruolo della Regione in materia di istruzione scolastica e di istruzione e formazione professionale alla luce del nuovo testo del Titolo V della Costituzione: problemi interpretativi e prospettive*, in P. Caretti, *Stato, Regioni, enti locali tra innovazione e continuità. Scritti sulla riforma del Titolo V*, Torino, 2003, pagg. 137 ss.; M. Cocconi, *L'autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche fra riforma del Titolo V, riordino del sistema formativo e coordinamento comunitario*, in *Atti della Giornata di Studio in onore di Umberto Pototsching, «Questioni giuridiche ed organizzative per la riforma della scuola»*, Trento, 14 maggio 2003.

²⁵⁴ Cfr. A. Poggi, *Un altro pezzo del mosaico*, in www.astridonline.it

²⁵⁵ Cfr. P. Milazzo, *La Corte costituzionale interviene sul riparto di competenze legislative in materia di istruzione e «raffina» il principio di continuità*, in *Le Regioni*, 2004, pagg. 966 ss. Riguardo, in particolare, la specifica vis espansiva desumibile dalla sentenza della Corte, l'Autore sottolinea come da questa si potrebbe dedurre che «non sembra possibile utilizzare il richiamo alle “norme generali” per giustificare “ritagli” alle competenze regionali, dato che mediante la qualificazione di “norma generale” non possono comunque sottrarsi alle Regioni ambiti competenziali strettamente pertinenti a quelli già certamente loro attribuiti».

preesistenti, in accordo con un metodo abbastanza di frequente seguito dalla giurisprudenza costituzionale in tema di interpretazione del titolo V.

Questo *modus procedendi* della Corte riflette, in realtà, una certa debolezza di fondo che caratterizzerà anche le successive pronunce²⁵⁶ e lo stesso atteggiamento, unito al permanere di una concezione piuttosto conservatrice da parte dello Stato, costituirà, probabilmente, uno dei principali fattori di ingessatura rispetto alla piena attuazione disegnata dalla Carta nel settore.

Scendendo più nel merito della sentenza, l'individuazione nella programmazione e gestione amministrativa del servizio scolastico come contenuto della materia di potestà concorrente delle regioni, desunta per derivazione dal D.lgs. n. 112 del 1998, non sembra corrispondere correttamente al nuovo quadro costituzionale. Come è stato già evidenziato in precedenza, infatti, la logica del riparto delle funzioni in materia di istruzione di cui al titolo V presenta significativi elementi di discontinuità rispetto a quella che aveva ispirato il legislatore delegato del 1998 tanto che, ad un'attenta analisi del decreto, non sembra potersi enfatizzare oltremisura il peso dei conferimenti di funzioni operati dalla stesso per il fatto che essi si muovevano pur sempre in una logica centralista di uno Stato inteso quale decisore in tema di politica dell'istruzione, tanto che la materia dell'istruzione scolastica di cui al Capo III del Titolo II del decreto citato sembra costituire, in definitiva, un mero inquadramento topografico piuttosto che il segno di una vera e propria dismissione di funzioni statali.

Ulteriore elemento di originalità nella decisione della Corte è la statuizione per cui si è preferito non determinare la caducazione immediata della disposizione statale impugnata in quanto la stessa avrebbe comportato «effetti ancor più incompatibili con la Costituzione».

La Corte, infatti, osserva che «alla erogazione del servizio scolastico sono collegati diritti fondamentali della persona» riconducibili agli studenti, alle loro famiglie ed al personale docente per cui appare necessario che, in virtù di tali posizioni, al servizio istruzione debba essere assicurata la continuità necessaria: ciò implica, dunque, che la disposizione costituzionale la cui incostituzionalità è stata pur accertata dalla Corte, deve operare «fino a quando le regioni si saranno dotate di una disciplina e di un apparato istituzionale idoneo a svolgere la funzione di distribuire gli insegnanti tra le istituzioni scolastiche nel proprio ambito territoriale secondo i tempi ed i modi necessari

²⁵⁶ Cfr. A. Corpaci, *Le prospettive della legislazione regionale in materia di istruzione*, in *Le Regioni*, n. 1, febbraio 2007, pag. 32.

ad evitare soluzioni di continuità del servizio, disagi agli alunni ed al personale, e carenze nel funzionamento delle istituzioni scolastiche».²⁵⁷

In sostanza, la Corte opera un bilanciamento che presenta significativi caratteri di novità per il fatto che esso ha ad oggetto due grandezze tra di loro eterogenee: non più diritti diversi ma il diritto costituzionale da un alto e l'organizzazione amministrativa dall'altro. Nel rapporto tra le due grandezze è la prima a prevalere stante la sua natura di diritto fondamentale, pur riconoscendosi l'esigenza che vengano rispettate le attribuzioni assegnate dalla Costituzione.

È necessaria, tuttavia, un'ulteriore riflessione sul principio di continuità posto a base della pronuncia della Corte. Si può certamente constatare come esso costituisca, probabilmente, la soluzione pratica più idonea ad evitare falle particolarmente gravi del riparto di competenze nella misura in cui esprime la necessità che lo stesso non vada ad intaccare il contenuto essenziale dei diritti costituzionali. Se, infatti, la caratterizzazione dello Stato democratico trova il suo puntuale riscontro nel grado di tutela offerto in relazione ai diritti della persona, nella stessa misura non si può sovvertire l'impianto costituzionale che sembra presupporre, per la sua stessa esistenza sostanziale, che i diritti costituzionali fondamentali vengano comunque soddisfatti, a prescindere cioè dal più o meno sviluppato decentramento territoriale. Di questa necessità sembrava, del resto, essere convinto anche il legislatore costituzionale del 2001 che ha posto particolare attenzione, anche all'interno del Titolo V riformato, agli aspetti attinenti alla tutela del diritto costituzionale, essendovi evidenti testimonianze in tal senso nel disposto dell'art. 117 in merito ai livelli essenziali piuttosto che nella previsione di cui all'art. 120 secondo comma che prevede un intervento sostitutivo nel caso in cui questi diritti non siano pienamente garantiti.

²⁵⁷ Il principio della continuità istituzionale era emerso anche in altre sentenze più recenti in cui si doveva giudicare della legittimità costituzionale di norme statali di fronte allo *ius superveniens* di rango costituzionale. Si cita, a tal proposito, la sentenza n. 370 del 2003, in cui la Corte veniva chiamata a verificare la costituzionalità di una disposizione statale con cui veniva istituito un fondo statale a destinazione vincolata per la costruzione e gestione di asili nido e di micro-nidi nei luoghi di lavoro. Secondo le Regioni, la norma si poneva in contrasto con l'art. 119 Cost. che, secondo le ricorrenti non ammetterebbe fondi statali o risorse aggiuntive a destinazione vincolata. La Corte aveva accertato che la disciplina degli asili nido «rientra palesemente nella sfera delle funzioni proprie delle Regioni e degli enti locali» e che quindi «è contraria alla disciplina costituzionale vigente la configurazione di un fondo settoriale di finanziamento gestito dallo Stato, che viola in modo palese l'autonomia finanziaria sia di entrata che di spesa delle regioni e degli enti locali». Tuttavia, la stessa conclude aggiungendo che «la particolare rilevanza sociale del servizio degli asili-nido, relativo a prestazioni che richiedono continuità di erogazione in relazione ai diritti costituzionali implicati, comporta peraltro che restino salvi gli eventuali procedimenti di spesa in corso, anche se non esauriti».

Sulla sentenza citata per ultimo si veda: M. Barbero, *Prime indicazioni della Corte costituzionale in materia di «federalismo fiscale»*, in www.federalismi.it, 8 gennaio 2004.

Nel precisare che operazioni ermeneutiche di questo genere, rendendosi inevitabili solo in seguito al permanere di una sostanziale inattuazione del decentramento burocratico disegnato in Costituzione, dovrebbero comunque considerarsi come del tutto eccezionali e limitate nel tempo, assume rilevanza stabilire che le stesse, così come tutte quelle operazioni che trovano la loro ragion d'essere in una sostanziale indefinitezza della suddivisione di competenze tra i vari enti territoriali (il riferimento va, dunque, alla competenza statale in tema di «norme generali»), debbono recuperare una particolare forma di legittimazione anche in quelle procedure di collaborazione tra enti finalizzate ad includere, nell'ambito delle scelte legislative statali, le particolari istanze e politiche regionali.²⁵⁸

5.3.2. *Ampliamento della competenza statale: le sentt. n. 37 e n. 279 del 2005.*

Come si accennava, della debolezza argomentativa della Corte si coglie ulteriore conferma nell'orientamento, successivamente assunto dagli stessi giudici costituzionali, che portava ad affidare alla competenza amministrativa statale importanti aspetti attinenti l'organizzazione del servizio.

Ad esempio, con la sentenza 27 gennaio 2005, n. 37, la Corte si pronunciava relativamente ad una disposizione della legge finanziaria del 2003 che rimetteva ad un decreto ministeriale al fissazione di criteri e parametri per la definizione delle dotazioni organiche di personale cosiddetto ATA (amministrativo, tecnico, ausiliario). La Corte dichiarava infondata la questione assumendo come legittimo titolo del potere assegnato al Ministro la competenza esclusiva dello Stato ex art. 117, comma 2, lett. g) Cost., fornendo un'interpretazione piuttosto estensiva dei «principi fondamentali» in quanto ricomprendeva tra gli stessi «l'uniforme conformazione dell'orario di insegnamento di ogni cattedra, per tutte le scuole del territorio nazionale» e «la facoltà, concessa al personale scolastico ogni dieci anni di servizio, di fruire di un periodo annuale di aspettativa non retribuita»²⁵⁹. Sembra ritornare, dunque, nell'interpretazione della Corte riguardo al concetto dei principi fondamentali, la concezione, già presente in altre sentenze del passato, secondo cui anche una norma di dettaglio può costituire un

²⁵⁸ Sul punto si veda anche la sent. n. 88 del 2003, con i commenti di E. Balboni, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, e A. Simoncini, *Non c'è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte le prime indicazioni su regolamenti del Governo e «livelli essenziali» nelle materie regionali*, entrambi in *Le Regioni*, 2003, pag. 1183 ss. e 1199 ss.

²⁵⁹ La Corte specificava anche che il primo principio non determinava, di per sé, una lesione della competenza legislativa regionale poiché «non spiega effetto sulla determinazione del livello del servizio scolastico», rivolgendosi il realtà alle Istituzioni scolastiche, titolari dell'autonomia didattica e organizzativa.

principio fondamentale,²⁶⁰ mentre risulta evidente, al contrario, come questo approccio argomentativo sembra non potersi riferire al nuovo Titolo V così come riformato, pena l'erosione di ampie sfere di competenze del legislatore nazionale e il suo ruolo di regolatore della materia²⁶¹.

Sulla stessa linea la sentenza n. 279 del 2005, pronunciata a seguito di presentazione del ricorso delle Regioni Emilia-Romagna e Friuli-Venezia Giulia, volto a censurare la disciplina posta dal D.Lgs. 19 febbraio 2004, n. 59 ("Definizione delle norme generali relative alla scuola dell'infanzia e al primo ciclo dell'istruzione"), secondo cui la funzione docente e gli aspetti di stato giuridico legati alla garanzia della libertà di insegnamento vengono fatte rientrare dalla Corte dentro l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa dello Stato (art. 117, comma 2, lett. g), seguendo un orientamento che tende ad immaginare l'istruzione come «cosa» ancora statale.²⁶²

Altro aspetto che suscita qualche perplessità nella decisione consiste nel sostanziale ampliamento della sfera di competenza del legislatore statale che la Corte opera utilizzando la leva dei livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, comma 2. Secondo le riflessioni della Corte, infatti, sarebbe riconducibile a questo ambito tutta la disciplina non solo attinente all'assetto pedagogico e didattico ma anche, e questo appare il punto più discutibile, quello relativo all'organizzazione scolastica. In questo senso, la Corte sembra porsi in contrasto con un suo stesso pronunciamento, di cui alla sentenza 25 marzo 2005, n. 120, con cui aveva stabilito che la fissazione dei livelli di prestazione non potesse includere la definizione dell'assetto organizzativo e gestorio del servizio e, quanto alle norme generali sull'istruzione, che esse presentano un «contenuto essenzialmente diverso da quello *lato sensu* organizzativo nel quale si svolge la potestà legislativa regionale»²⁶³.

²⁶⁰ Sul punto si vedano, in particolare, le sentt. nn. 348 del 1997 e 434 del 2000.

²⁶¹ Sulla sent. n. 37 del 2005 si rinvia a A. Poggi, *Principi fondamentali e norme generali in materia di istruzione in due sentenze della Corte. Un'occasione mancata per chiarire i confini delle sfere di competenza legislativa dello Stato e della Regioni*, in *Le Regioni*, ottobre 2005, n. 5, pagg. 946 ss.

²⁶² In senso critico a tale interpretazione si veda, tra gli altri, C. Marzuoli, *L'istruzione e il Titolo V: alcuni pericoli da evitare*, cit., pag. 166 ss. Secondo l'Autore, in particolare, «le definizioni dell'ufficio docente e dei tipi più importanti della funzione docente sono, in realtà, il primo decisivo livello che riguarda la fisionomia essenziale e più specifica dell'istruzione», con la conseguenza che «la funzione docente e gli aspetti di stato giuridico immediatamente legati alla garanzia della libertà di insegnamento stanno dentro, in modo assorbente, qualsiasi altra in astratto possibile qualificazione giuridica, le norme generali sull'istruzione e non dentro l'ordinamento o l'organizzazione amministrativa dello Stato (art. 117, comma 2, lett. g)».

²⁶³ Tuttavia, nella stessa sentenza n. 279, veniva pronunciata l'illegittimità costituzionale di una norma che affidava ad un decreto ministeriale la possibilità di attivare, nell'ambito del personale docente, incrementi di posti per le attività di tempo pieno e prolungato. Secondo la Corte, in quanto tale incremento «attiene ad aspetti dell'organizzazione scolastica che evidentemente intersecano le

5.3.3. *Le sentt. n. 200 e 213 del 2009: definizioni “ricognitive” del sistema di istruzione.*

Più di recente, si deve segnalare un nuovo intervento sul tema di riparto di competenze in materia di istruzione con la sentenza n. 200 del 2009. Il *thema decidendum* della questione concerneva la legittimità di un gruppo di disposizioni di legge statale (tra tutte, e in particolare, l'art. 64, comma 3 e comma 4, lettere da a ad f-ter compresa, del decreto legge n.112 del 10083, conv. dalla legge n.133 del 2008) finalizzate ad introdurre, attraverso un sistema di delegificazione, norme innovative di carattere potenzialmente trasversale a tutta la materia dell'istruzione, previa predisposizione, da parte del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di un piano programmatico di interventi per la migliore utilizzazione delle risorse umane e strumentali disponibili.

Le disposizioni di legge hanno suscitato la reazione di molte Regioni (Piemonte, Emilia- Romagna, Toscana, Lazio, Puglia, Calabria, Campania, Basilicata, Sicilia e Abruzzo) le quali contestavano l'invasione diffusa e sistemica della propria competenza concorrente ex art. 117, comma 3, Cost.²⁶⁴

competenza regionali relative a certe attività educative», il rispetto del principio di leale collaborazione impone il coinvolgimento delle Regioni quantomeno nella forma della consultazione in sede di Conferenza unificata. Il coinvolgimento delle regioni sembrerebbe sussistere, dunque, per taluni aspetti relativi, per lo più, «a certe attività educative».

²⁶⁴Nel muovere tali censure alla disposizione statale, le Regioni facevano valere sia l'illegittimità di un intervento programmatico statale sul piano organizzativo sia l'impossibilità di qualificare tout court come oggetto di norme generali sull'istruzione i numerosi settori sulla base di criteri di carattere sempre prevalentemente organizzativo, al cui rispetto il Governo si deve attenere nell'opera di delegificazione nonché l'impossibilità di giustificare in questo ambito la legittimità di un'eventuale chiamata in sussidiarietà da parte dello Stato (per l'assenza, nel tenore testuale delle disposizioni impugnate, di qualsivoglia riferimento all'obbligo di una previa intesa con la Conferenza unificata) ed, infine, l'illegittimità del ricorso allo strumento regolamentare (non potendosi invocare la competenza esclusiva statale ex art. 117, comma 6, Cost.).

La questione posta dalle impugnazioni regionali ha fornito alla Corte il pretesto per fornire una nuova individuazione delle norme generali sull'istruzione e, conseguentemente, per chiarire l'ampiezza della competenza regionale. Secondo la stessa, infatti, le norme generali sull'istruzione conoscono il loro precipuo ambito di elezione nel contesto dei principi costituzionali già dettati dagli artt. 33 e 34 Cost., che individuano le «caratteristiche basilari del sistema scolastico» e che pertanto individuano chiaramente e in modo vincolante, ma con definizione «non tassativa», quali sono «gli ambiti» riconducibili al «concetto» qui rilevante: esse, quindi, possono riguardare l'obbligo dello Stato di istituire scuole di ogni ordine e grado, il diritto dei privati di istituire scuole e istituti di educazione; la parità tra scuole statali e non statali per quanto riguarda la loro piena libertà e l'uguale trattamento degli alunni, la necessità dell'esame di Stato per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuola o per la loro conclusione, le misure volte ad assicurare che la scuola sia aperta a tutti, l'obbligatorietà e la gratuità dell'istruzione inferiore, il diritto dei capaci e dei meritevoli, anche se privi di mezzi, a raggiungere i gradi più alti degli studi e l'esigenza di rendere effettivo quest'ultimo diritto a mezzo di provvidenze da attribuirsi per concorso.

La portata delle «norme generali» è ulteriormente chiarita in riferimento alla lettera dell'art. 117, comma 3, Cost., laddove, nell'attribuzione della potestà concorrente in materia di istruzione, si mantiene ferma l'autonomia delle istituzioni scolastiche, che in tal modo è naturale oggetto di norme generali (così

Nella sentenza si colgono nuovi spunti ricostruttivi utili, in primo luogo, a rimarcare la differenza concettuale con i principi fondamentali. Qui la Corte dà l'impressione di volersi spingere più nel merito della questione laddove, in particolare, statuisce che essi, «nel fissare criteri, obiettivi, direttive o discipline, pur tese ad assicurare la esistenza di elementi di base comuni su tutto il territorio nazionale in ordine alle modalità di fruizione del servizio dell'istruzione», operano «sostanzialmente da *raccordo* tra le “norme generali” e quelle di competenza regionale», le quali ultime concernono «situazioni legate a valutazioni coinvolgenti le specifiche realtà territoriali delle Regioni, anche sotto il profilo socio-economico» (specialmente nel settore della programmazione scolastica regionale e del dimensionamento territoriale della rete).²⁶⁵ Dall'esame della pronuncia si trae, tuttavia, ulteriore conferma della concezione del sistema di istruzione quale, essenzialmente, di tipo *nazionale* ma anche dell'assunto per cui la Corte continua a definire in via del tutto *ricognitiva* piuttosto che *novativa* il quadro delle competenze costituzionali.

come dettate, del resto, dallo Stato in seguito alla delega di cui all'art. 21 della legge n.59 del 1997). Sulla base di questa cornice, «un significativo termine di riferimento per valutare se nuove disposizioni (...) possano essere qualificate nello stesso modo» è dato, inoltre, dal complesso di disposizioni legislative statali adottate in seguito alla legge n.53 del 2003 nonché da quanto stabilito espressamente da questa medesima legge.

²⁶⁵ Sulla base di queste argomentazioni, la Corte è passata all'interpretazione delle disposizioni statali impugnate dalle Regioni, salvandone la gran parte, in quanto espressive di «norme generali» preordinate, «per evidenti ragioni di necessaria unità ed uniformità della disciplina in materia scolastica», ad introdurre «una normativa operante sull'intero territorio nazionale». Inoltre, per la Corte, una volta precisato che tali disposizioni concernono norme generali sull'istruzione, è perfettamente legittimo ed adeguato, anche ai fini dell'art. 118, comma 1, Cost., che sia lo Stato ad adottare un atto di programmazione nazionale dell'offerta scolastica (atto di per sé non escluso dal riconoscimento della pacifica competenza regionale sulla relativa programmazione scolastica territoriale).

Suscitano maggiori perplessità le ulteriori conclusioni cui giunge la Corte allorché prevede la possibilità dell'adozione dello strumento regolamentare della delegificazione e la non necessità, ai fini dell'adozione dei menzionati interventi di razionalizzazione del sistema scolastico, di ricorrere all'intesa con la Conferenza Unificata, vertendosi in materia rimessa esclusivamente alla potestà statale. In un sistema complesso in cui le norme generali sono suscettibili di essere meglio definite anche in sede di programmazione regionale, infatti, il poter fare a meno di uno strumento quale quello della procedura normale di adozione di testi di legge che permette una maggior ponderazione delle scelte concernenti il diritto sociale a vantaggio di strumenti regolamentari, così come l'esclusione assoluta del coinvolgimento di vari enti territoriali possono favorire particolari disarmonie della regolamentazione del settore.

Le uniche disposizioni dichiarate illegittime, pertanto, sono quelle che, in contrasto con quanto già espresso dalla medesima Corte in altre occasioni e con quanto stabilito anche dal decreto legislativo n.112 del 1998, dettavano criteri volti ad introdurre innovazioni normative nei settori della programmazione scolastica regionale e del dimensionamento concreto della rete (si veda, in particolare, l'art. 64, comma 4, lett. *f-bis* ed *f-ter*).

Ulteriore distinzione affrontata dalla Corte è anche quella concernente la differenziazione rispetto ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti «connessi al sistema dell'istruzione», che hanno la funzione di garantire agli utenti «un adeguato livello di fruizione delle prestazioni formative sulla base di standard uniformi applicabili sull'intero territorio nazionale». Dalla Corte si ha anche una chiara differenziazione degli aspetti concernenti i modelli organizzativi del servizio dalla predisposizione rispetto ai livelli essenziali delle prestazioni posti a garanzia del diritto sociale non potendo i primi riguardare «la definizione dell'assetto organizzativo e gestorio del servizio».

Segnali inequivocabili di questo approccio si ricavano all'interno della motivazione allorché si stabilisce che «deve ritenersi che il sistema generale dell'istruzione, per sua stessa natura, riveste carattere *nazionale*, non essendo ipotizzabile che esso si fondi su un'autonoma iniziativa legislativa delle Regioni, limitata solo dall'osservanza dei principi fondamentali fissati dallo Stato, con inevitabili differenziazioni che in nessun caso potrebbero essere giustificabili sul piano della stessa logica». Alle «esigenze autonomistiche» delle Regioni resta la possibilità di «trovare soddisfazione» per mezzo dell'esercizio di «scelte programmatiche e gestionali rilevanti soltanto nell'ambito del territorio di ciascuna Regione». Ed ancora: «la legislazione di principio svolge una funzione di coordinamento e collegamento tra il sistema scolastico regionale, nella sua essenza strutturale, e gli ambiti di disciplina, connessi alle specificità territoriali, demandati alla competenza delle Regioni»²⁶⁶.

Tale impronta sostanzialmente statalista è del resto confermata dalla sentenza n. 213 del 2009 con cui la Corte ha accolto il ricorso del Governo contro la legge della Provincia autonoma di Bolzano del 14 marzo 2008 n. 2 che disponeva in materia di istruzione e formazione modificando, in qualche punto, la precedente legge provinciale del 1992, relativa all'ordinamento della formazione professionale²⁶⁷. La Corte ha, sostanzialmente, censurato tutta la linea del legislatore provinciale, stabilendo che la disciplina per l'accesso agli studi universitari e all'alta cultura «fa parte dei principi della materia dell'istruzione perché è un elemento di quella struttura essenziale del relativo sistema nazionale che non può essere oggetto di formazione differenziata su base territoriale e deve essere regolata in modo unitario sull'intero territorio della Repubblica»; analogamente, la disciplina del passaggio dal sistema della formazione professionale a quello dell'istruzione secondaria superiore «rientra tra i principi della

²⁶⁶ Nell'interpretare tale formula utilizzata dalla Corte, F. Cortese, *L'istruzione tra norme generali e principi fondamentali: ossia la Corte tra contraddizioni formali e conferme sostanziali*, in www.forumcostituzionale.it, ha colto la significativa assonanza con la funzioni di indirizzo e coordinamento: «È come se, di fatto, la Corte attribuisse, quindi, ai principi fondamentali della materia istruzione il ruolo di fungere, surrettiziamente, da "recettore" di una vera e propria funzione di indirizzo e coordinamento».

²⁶⁷ Dunque si restava su di un terreno decisamente non di competenza statale. La legge in questione consentiva alla Provincia autonoma di organizzare, d'intesa con università italiane o straniere, «corsi annuali a favore di persone in possesso di un diploma professionale conseguito nell'ambito dei percorsi della formazione professionale, allo scopo, fra l'altro, di 'creare i presupposti' per poter sostenere l'esame di Stato utile anche ai fini di accedere all'università o all'alta formazione artistica, musicale, coreutica». Niente metteva in discussione lo svolgimento dell'esame di Stato secondo le regole generali. Sempre quella legge provinciale nella seconda disposizione impugnata stabiliva, in favore di coloro i quali avessero conseguito una qualifica professionale nell'ambito della formazione professionale, la possibilità di proseguire gli studi al quarto anno di un istituto professionale statale dello stesso indirizzo o indirizzo affine, «eventualmente previo superamento di esami integrativi previsti limitatamente all'area linguistica e matematica».

materia dell'istruzione. Infatti il sistema della formazione professionale e quello dell'istruzione costituiscono parti distinte del sistema nazionale. Per connetterle, vanno adottate norme di raccordo necessariamente poste dallo Stato, dal momento che non possono variare a seconda dell'area territoriale di riferimento».²⁶⁸

In definitiva, dalle sentenze della Corte citate per ultime sembra emergere l'idea stessa di sminuire la competenza della programmazione regionale a vantaggio di un ruolo incisivo dello Stato in materia, il che a sua volta rimanda ad un utilizzo indiretto della *tecnica del ritaglio* già presente nell'interpretazione sviluppatasi nella prima fase del regionalismo italiano.

Se il principio di *continuità istituzionale* potrebbe sembrare più giustificabile sulla base della necessità di assicurare al sistema la garanzia di un adeguato livello di protezione del diritto sociale su tutto il territorio nazionale nelle more dell'attuazione burocratica della Costituzione riformata, le più recenti sentenze sembrano porsi al di fuori di tale contesto, confermando la tendenza a rallentare l'effettiva attuazione del dettato costituzionale e a ripristinare surrettiziamente una visione stato-centrica nella quale la legislazione regionale può intervenire solo ad applicare i dettati di quella nazionale sottraendo così alla stessa qualsivoglia capacità di fare politica dell'istruzione.

Tale visione, nel riflettere una sorta di paura dell'autonomia, sembra non tener nella dovuta considerazione il fatto che il sistema di garanzie delineato nel Titolo V dovrebbe comunque costituire presidio invalicabile posto a difesa dei principi di unità nella tutela del diritto sociale, rimuovendo quelle specifiche diseguaglianze legate alle differenti realtà territoriali e alle politiche pubbliche regionali. È a tale funzione, infatti, che appare preposto, in ultima analisi, l'insieme delle competenze statali: da quelle particolarmente previste in tema di istruzione, quali le «norme generali», che presiedono

²⁶⁸ Anche secondo A. D'Andrea, *Diritto all'istruzione e ruolo della Repubblica*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, l'atteggiamento della Corte è «volto a prolungare l'ombra statalista sino oltre i confini del terreno regionale - provinciale nella evocata circostanza - della formazione professionale».

Sulla sentenza in esame si veda anche M. Troisi, *La Corte tra "norme generali sull'istruzione" e "principi fondamentali"*. Ancora alla ricerca di un difficile equilibrio tra (indispensabili) esigenze di uniformità e (legittime) aspirazioni regionali, in www.forumcostituzionale.it. L'Autore mette in rilievo un passaggio della sentenza n.200 del 2009 in cui la Corte afferma che «quelle disposizioni statali che definiscono la struttura portante del sistema nazionale d'istruzione», sarebbero «funzionali *ad assicurare*, mediante [...] la previsione di un offerta formativa sostanzialmente uniforme sull'intero territorio nazionale, l'*identità culturale* del Paese, nel rispetto della libertà di insegnamento di cui all'art. 33 Cost.». Da questa affermazione lo stesso deduce una forte analogia, da un lato, con l'esperienza post-unitaria che aveva visto nella scuola il mezzo per costruire l'identità culturale dello Stato, dall'altro, con la Costituzione di Weimer del 1919 il cui articolo 148 WRV recitava: «in tutte le scuole si deve tendere a sviluppare la formazione morale, il sentimento civico, la virtù privata ed il valore professionale, nello spirito del germanesimo e con lo scopo della riconciliazione fra i popoli».

alla fruizione del diritto mediante standard e modelli organizzativi uniformi, a quelle preposte più in generale ad evitare che l'intero riparto non pregiudichi le situazioni socio-territoriali più fragili quali quelle previste in tema di livelli essenziali delle prestazioni²⁶⁹, a quelle che mirano a ripristinare un'uniformità di tipo economico quale la previsione di un fondo perequativo nazionale, fino a quelle per ultimo che, in via eccezionale ed a seguito di particolari inadempienze regionali di tipo amministrativo, possano legittimare interventi sostitutivi statali.

Muovendo da una prospettiva più inclusiva degli enti territoriali più prossimi al cittadino, in accordo al principio di sussidiarietà, non può destare preoccupazione, per la stessa presenza nel sistema costituzionale di strumenti di riconduzione ad unità, l'articolazione delle funzioni amministrative che, a differenza della vecchia formulazione del Titolo V in cui, come noto, vigeva il principio del parallelismo di funzioni, vengono attribuite, ai sensi del nuovo art. 118, in primis all'ente comunale, il quale è chiamato, dunque, seppur nell'ambito delle cornici di riferimento statale e regionale, ad esercitare un ruolo di primo piano nella gestione del servizio istruzione.

Tuttavia, è evidente come, particolarmente per l'ambito di gestione amministrativa del servizio, la competenza dell'ente territoriale più vicino al cittadino sembra doversi relazionare, forse in misura maggiore rispetto a quella attribuita all'ente regionale, con l'Istituzione scolastica, entità minimale di riferimento, le cui prerogative, in chiave autonomistica, sono pur sempre fatte salve dall'art. 135 del D.lgs. 112 del 1998.

In tal senso, dunque, l'esatta delimitazione delle funzioni comunali nel campo dell'istruzione richiede che dal novero delle stesse siano sottratte, da un lato, quelle che

²⁶⁹ Non sfugga, a proposito delle competenze statali finalizzate alla garanzia di uniformità del sistema, la considerazione per cui, qualora si pervenisse, in applicazione dell'art. 116, a nuove forme di autonomia che vedrebbero trasmigrare la competenza in tema di «norme generali sull'istruzione» all'ente regionale, la materia esclusiva statale di cui all'art. 117, secondo comma, lett. m), insuscettibile di trasferimento all'ente regionale, costituirebbe il più rilevante fattore di riconduzione del diritto ad esigenze di trattamento unitario, essendo chiamato a legare la realizzazione del diritto sociale ad una nuova e rafforzata autonomia territoriale. L'altro fattore sarebbe costituito dai principi finanziari di riequilibrio economico e sociale contenuti negli artt. 117 e 119.

Sul punto si veda anche M. Luciani, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione*, in *Politica del Diritto*, 2002, pag. 353, il quale, a proposito della disposizione costituzionale di cui all'art. 116, comma terzo, riflette sul fatto che la norma introdurrebbe «un indubbio elemento di regionalismo competitivo», prospettiva ritenuta dallo stesso «tutt'altro che convincente per un sistema economico e sociale come il nostro, che (per mobilità dei fattori produttivi, per diffusione di infrastrutture, per ampiezza della base produttiva) non è minimamente paragonabile a quello statunitense». Ed, in questo senso, la previsione dei livelli essenziali delle prestazioni andrebbe a temperare questi stessi elementi dello stesso regionalismo competitivo.

costituiscono ambiti di competenza delle Istituzioni scolastiche, dall'altro, quelle che richiedono un esercizio unitario a livello provinciale, regionale e statale²⁷⁰.

Questo intrecciarsi di competenze conferma, ancora una volta, lungi da una prospettazione del sistema di istruzione quale solo di tipo *nazionale* fatta propria dall'ultima giurisprudenza costituzionale, la particolare tensione dell'ordinamento italiano verso il c. d. modello *a rete* che può efficacemente realizzarsi solo sulla base di politiche di coordinamento tra i diversi enti, territoriali e non.

5.4. Ancora sugli interpreti del diritto all'istruzione: cenni sul ruolo delle Istituzioni scolastiche in rapporto con l'autonomia regionale.

Nel quadro costituzionale riformato viene prevista, come già riferito, una clausola di salvaguardia relativa all'autonomia delle Istituzioni scolastiche²⁷¹. Nonostante la presenza di questa disposizione, ha suscitato talune critiche in dottrina la mancata previsione generale dell'autonomia scolastica nell'ambito del complessivo disegno autonomistico. Gli stessi commentatori, per la verità, a conferma probabilmente di come la tendenza verso il pluralismo nella gestione del servizio istruzione sia strada ormai irreversibile, non si sono spinti a ritenere che dall'assenza di una disciplina dell'autonomia scolastica potesse derivare la precisa volontà del legislatore costituzionale di concepire il sistema dell'istruzione come fondato unicamente sull'esclusività dell'ente territoriale e delle sue attribuzioni rispetto ad altri soggetti pubblici operanti sul territorio²⁷².

Si collocano lungo la direzione indicata, infatti, oltre agli sviluppi normativi, anche quelli di tipo giurisprudenziale che, riconoscendo progressivamente importanti funzioni alle Istituzioni scolastiche, hanno finito di fatto per assimilarle ai poteri pubblici locali.

Il riferimento va, sul versante normativo, in primo luogo, alla più volte citata legge n. 59 del 1997 che, sancendo l'autonomia funzionale, ha voluto conferire a queste istituzioni un importante ruolo nell'ambito della funzione dell'istruzione e formazione.

²⁷⁰ Il criterio interpretativo in esame è stato, del resto, confermato anche dall'art. 7, comma 1, della legge n. 131 del 2003 secondo il quale, oltre alle funzioni che devono essere sottratte ai comuni per ragioni di unitarietà di esercizio, occorre prestare particolare attenzione al «rispetto, anche ai fini dell'assegnazione di ulteriori funzioni, delle attribuzioni degli enti di autonomia funzionale, anche nei settori della promozione dello sviluppo economico e della gestione dei servizi».

²⁷¹ Sull'autonomia scolastica dopo la riforma costituzionale si vedano, tra gli altri, R. Morzenti Pellegrini, *L'autonomia scolastica tra sussidiarietà, differenziazioni e pluralismi*, Torino, Giappichelli, 2006; M. Bombardelli, M. Cosulich (a cura di), *L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomie*, Padova, Cedam, 2005.

²⁷² Cfr. M. Cammelli, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, pagg. 1296 ss.

Su di un piano giurisprudenziale a conclusioni analoghe si potrebbe giungere dall'esame della sentenza della Corte Costituzionale n. 477 del 2000 che, seppur con specifico riguardo alle Camere di Commercio, statuiva circa la loro natura di organizzazioni pubbliche in quanto finalizzate all'assolvimento di attività di rilievo pubblico e, conseguentemente, anche di compiti amministrativi in sede locale in un'ottica di coordinazione con l'azione degli enti territoriali.²⁷³

L'ingresso delle Istituzioni scolastiche nel sistema dei poteri pubblici locali, dunque, sembra essere facilitato dal fine istituzionale che perseguono, l'effettiva diffusione del diritto costituzionale all'istruzione, la cui attuale configurazione ha perso la caratterizzazione originaria fondata su di un'esclusività legislativa ed amministrativa statale, sostituita da un policentrismo istituzionale che riesca meglio a cogliere le diversità socio-territoriali delle singole comunità di riferimento.

Quale corollario del pregnante ruolo da esse esercitato sembra giustificarsi, poi, un certo condizionamento della funzione dell'ente regionale quanto alla concreta potestà amministrativa in materia, nella misura in cui le stesse Istituzioni scolastiche, essendo potenzialmente più idonee a soddisfare esigenze di apprendimento legate alla specifica realtà locale, possano meglio rappresentare parti più ristrette della comunità regionale²⁷⁴.

Premesso tutto ciò, nell'intento di voler riempire di contenuto la clausola prevista dal terzo comma dell'art. 117 Cost., si possono ragionevolmente comprendere in essa, in primo luogo, le diverse declinazioni dell'autonomia già acquisita: da quella finanziaria e gestionale a quella organizzativa e didattica, assieme a quella relativa ad altri settori, quali ad esempio, la gestione concreta del personale docente e non docente, che assumerebbe più consistenti specificazioni in rapporto, appunto, alle diverse esigenze locali.

²⁷³ La Corte Costituzionale definiva la Camere di Commercio «un ente pubblico locale dotato di autonomia funzionale, che entra a pieno titolo, formandone parte costitutiva, nel sistema dei poteri locali». Nel far ciò riprendeva il dettato legislativo della legge n. 580 del 1993 in virtù del quale, «rispetto all'indefinibile situazione esistente in precedenza, le camere di commercio sono state riqualificate come «enti autonomi di diritto pubblico che svolgono, nell'ambito della circoscrizione territoriale di competenza, funzioni di interesse generale per il sistema delle imprese curandone lo sviluppo nell'ambito delle economie locali» (art. 1)» per cui la stessa disposizione legislativa presenta, a detta della Corte, «i caratteri della «riforma economico-sociale» alla quale la legislazione regionale deve attenersi».

²⁷⁴ Quanto alla configurazione delle Istituzioni scolastiche quali «poteri locali» pesa, quale possibile limitazione alla loro potestà regolatoria, il dato della totale assenza di criteri di rappresentatività che impedisce una piena assimilazione all'ente regione titolare di specifiche facoltà di dettare scelte in merito alla *politica dell'istruzione*.

Agli stessi fini ed a conferma del permanere di un loro forte potere gestionale che investe, in definitiva, il concreto estrinsecarsi del diritto all'istruzione, vanno segnalati alcuni importanti spunti di riflessione che provengono anche dalla più recente giurisprudenza costituzionale.

Va fatta menzione, in primo luogo, della già citata sentenza n. 13 del 2004, la quale non si ferma ai rapporti tra Stato e Regioni ma tocca anche quelli fra potestà normativa statale e regionale ed autonomia delle Istituzioni scolastiche, dando un contenuto concreto all'autonomia scolastica: essa, infatti, se «non può risolversi nella incondizionata libertà di autodeterminazione», esige comunque che alle Istituzioni scolastiche siano assicurati «adeguati spazi di autonomia che le leggi statali e quelle regionali, nell'esercizio della potestà legislativa concernente non possono pregiudicare».

Dalle argomentazioni utilizzate nella pronuncia, certa dottrina ha sottolineato come da essa emerga un concetto di autonomia scolastica «come autonomia in senso proprio e cioè, a certe condizioni, come uno spazio di libertà che la stessa legge non può pregiudicare o condizionare»,²⁷⁵ più che come spazio organizzativo e gestionale che le leggi possono conformare. Un concetto, dunque, che, apparentemente, si struttura in maniera molto più solida rispetto a quello che si è individuato nei rapporti tra autonomia legislativa statale e regionale, dove, al contrario, dovrebbe poter permanere il potere statale di *conformare* il sistema al fine di garantire il rispetto di criteri di uniformità dello stesso.

In realtà, al di là delle differenti locuzioni utilizzate dalla Corte e ulteriormente sviluppate in ambito dottrinale, va rammentato che il rischio cui si può incorrere dando spazio ad un concetto di autonomia strutturato in guisa che la stessa sia insuscettibile di condizionamenti ulteriori da parte della legge statale o regionale, è quello di configurare la stessa quale uno spazio di assoluta libertà gestionale che mal si colloca in un contesto in cui le caratteristiche del sistema a rete non possono prestare il fianco ad una tutela del diritto all'istruzione che subisca restrizioni, specie in riferimento al suo contenuto essenziale, a seconda della singola istituzione che è chiamato a disciplinarlo. Una cosa è, infatti, la possibilità di differenziare l'offerta formativa sulla base delle singole realtà locali di riferimento, altra è consentire a chi è preposto all'erogazione del servizio di effettuare irragionevoli affievolimenti del diritto.

²⁷⁵ Cfr. A. Pajno, *Costruzione del sistema di istruzione e «primato» delle funzioni amministrative*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 5/2004, pag. 535.

Seguendo questa via argomentativa, si può anzi cogliere un'ulteriore chiave di lettura del sistema di competenze regionali in materia di istruzione delineato dal Titolo V, da cui sembra potersi attribuire proprio all'ente regionale, ed al pari di quanto avviene, *mutatis mutandis*, nei rapporti tra Stato e Regione, il ruolo di garantire, tramite la predisposizione di specifici indirizzi legislativi, che le diverse esigenze territoriali locali non abbiano a concretarsi in arbitrarie limitazioni nella fruizione del diritto all'interno delle singole scuole.

D'altra parte, è evidente che l'acquisizione, da parte delle Regioni, secondo l'art. 117, c. 3°, di una competenza legislativa concorrente sull'«istruzione» e, soprattutto, di una competenza residuale generale «sull'istruzione e formazione professionale» prelude ad un significativo accrescimento del loro ruolo nell'organizzazione del sistema scolastico sul proprio territorio, la cui valorizzazione dovrebbe consentire una maggiore integrazione fra politiche del lavoro, della formazione e del diritto allo studio e quindi è destinata a costituire una risorsa fondamentale per le scuole autonome, pur nell'ambito della ricerca di un delicato equilibrio con le stesse che potrà ben essere raggiunto, come già riferito, solo a seguito di un'effettiva cooperazione istituzionale²⁷⁶.

Per scendere più su di un piano concreto, all'ente regionale possono essere rimessi, ad esempio, gli aspetti di regolazione che si riconnettono più propriamente a far sì che, tramite la predisposizioni di un servizio scolastico di qualità, il diritto all'istruzione diventi reale *diritto all'apprendimento personalizzato*, nell'ambito di un servizio scolastico che rifletta le reali esigenze territoriali della comunità e personali del singolo in sinergia con le altre istituzioni presenti nel territorio locale di riferimento²⁷⁷. A questi fini, tuttavia, accanto alla predisposizione di misure atte a incentivare e sovvenzionare

²⁷⁶ Le esigenze di cooperazione istituzionale erano, del resto, ben presenti nella legislazione precedente alla riforma costituzionale. Con il decreto 112 del 1998, nel delegare alle regioni sia «la programmazione dell'offerta formativa integrata tra istruzione e formazione professionale» (art. 138, comma 1, lett. a)», sia «la programmazione della rete scolastica» (art. 138, comma 1, lett. b)), si stabiliva che le stesse funzioni andassero assolve attraverso formule concordate e partecipate con le stesse istituzioni scolastiche. Significativa, in proposito, era anche la dizione contenuta al comma 1 dell'art. 1 del Regolamento sull'autonomia delle istituzioni scolastiche (d.P.R. n. 275 del 1999), secondo cui «Le istituzioni scolastiche [...] interagiscono tra loro e con gli enti locali promuovendo il raccordo e la sintesi tra le esigenze e le potenzialità individuali e gli obiettivi nazionali del sistema di istruzione».

²⁷⁷ Si ricorda come per l'esercizio delle loro funzioni le Istituzioni scolastiche possano stipulare accordi a rete che vengono approvati dagli organi collegiali e possono avere ad oggetto attività didattiche, di ricerca, sperimentazione e sviluppo, di scambio e documentazione di esperienze e conoscenze, di formazione e aggiornamento, di orientamento scolastico e professionale, di amministrazione e contabilità (ferma restando l'autonomia dei singoli bilanci), di acquisto di beni e servizi e di organizzazione, nonché altre attività coerenti con le finalità istituzionali delle scuole. Si veda, in proposito al primo ciclo dell'istruzione, gli artt. 7, c. 2, e 10, c. 2, d.lgs. n. 59/2004, in base ai quali, «al fine di ampliare e razionalizzare la scelta delle famiglie, le istituzioni scolastiche possono, nella loro autonomia, organizzarsi anche in rete».

questa particolare dimensione del diritto all'istruzione da svilupparsi all'interno della singola struttura scolastica, sembra necessario la determinazione, a monte, di un sistema di criteri valutativi (uniformi su tutto il territorio nazionale e, quindi, frutto quest'ultimi della competenza statale in tema di norme generali) che premino gli istituti più virtuosi²⁷⁸.

Per altro verso e sempre in riferimento ai rapporti tra regione e scuole autonome, la salvaguardia esplicita dell'autonomia scolastica assume il significato di assicurare a queste ultime le funzioni amministrative già conferite dall'art. 21 della L. n. 59/97, che pertanto non dovrebbero poter essere oggetto di redistribuzione fra i diversi livelli istituzionali con legge statale ai sensi dell'art. 118, co 2° Cost. anche in ragione dell'esplicita costituzionalizzazione di una sussidiarietà di tipo orizzontale che potrebbe ragionevolmente costituire il fondamento normativo primario dell'autonomia scolastica stessa²⁷⁹.

²⁷⁸ Un giudizio critico sulle tendenze legislative in materia di autonomia scolastica è fornito da G. C. De Martin, *La parabola dell'autonomia scolastica*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it. In particolare, l'Autore si sofferma sulla legge Moratti n. 53/03 e i conseguenti decreti legislativi, «i cui obiettivi sostanziali non sono certo dati – salvo qualche marginale eccezione – dalla valorizzazione delle decisioni didattiche dell'autorganizzazione delle scuole nei processi di attuazione della riforma degli ordinamenti didattici»; in proposito, lo stesso Autore parla di vere e proprie «controriforme» quali sono quelle relative alla soppressione dei CIS e il regolamento di riorganizzazione del Miur, che sembra muoversi in un prospettiva stato-centrico, attribuendo, tra l'altro, alla competenza esclusiva del Ministro la determinazione dell'articolazione dell'amministrazione a livello locale, non prevedendo alcuna intesa con la regione né con organismi istituzionali di coordinamento delle autonomie locali; nonché il decreto riguardante la nuova fisionomia dell'Invalsi, la cui autonomia tecnica di organo preposto alla valutazione delle scuole è assai ridotta essendo i responsabili espressione di scelte politiche ministeriali.

Su di piano di concreta attuazione dell'autonomia, vi sono, peraltro, alcuni segnali positivi, rilevabili nel Rapporto del 2003 sulla scuola dell'autonomia, nonché in quello del 2004, curati dallo specifico Osservatorio del Centro Bachelet, in collaborazione con la Fondazione per la Scuola della Compagnia di San Paolo. Dai dati sembra potersi dedurre che le scuole abbiano fatto propria, nonostante tutto, la direzione autonomistica. Costituiscono esempi di tale atteggiamento le reti di autocoordinamento in funzione di supporti tecnici comuni realizzate da scuole di determinati ambiti territoriali; anche alcuni enti locali hanno recepito l'importanza del raccordo tra sistema scolastico e rispettivo territorio: per esempio, degna di rilievo è stata la costituzione, ad opera della Provincia di Napoli, delle Conferenze d'ambito per raccordare l'ente locale con le istituzioni scolastiche ai fini del miglioramento dei progetti formativi.

M. Renna, *L'autonomia incompiuta delle Istituzioni scolastiche*, in *Istituzioni del federalismo*, 2005, n. 2, pag. 353 ss., mettendo in evidenza, al contrario, gli aspetti di criticità del sistema delle autonomie scolastiche, conclude nel senso che «Le capacità auto organizzative degli istituti scolastici sono pressoché inesistenti e il tasso di “statalità” della loro organizzazione è ancora troppo elevato».

²⁷⁹ Si veda, in tal senso, M. Cocconi, *L'autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche fra riforma del titolo V, riordino del sistema formativo e coordinamento comunitario*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it. Secondo l'Autrice «dovrebbe anzi accrescersi l'ambito riservato alle istituzioni scolastiche circa la definizione dei contenuti tecnico - professionali delle prestazioni. Le comunità educative di docenti, genitori e studenti potrebbero infatti divenire destinatarie di ulteriori funzioni relative a questi profili in applicazione del criterio di sussidiarietà, inteso in senso orizzontale, che ogni livello istituzionale dovrebbe favorire in base all'art. 118 Cost.».

Per il fatto che per gli enti a base associativa o comunque espressione di comunità valga oggi il principio di sussidiarietà in senso orizzontale, la stessa rinvia a M. Cammelli, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo titolo V*, in *Le Regioni*, 2001, pag. 1299. Sul punto si veda anche F. Pizzetti, *Le nuove*

Parimenti, non può escludersi che la devoluzione di alcune funzioni amministrative alle Regioni possa preludere ad un loro successivo trasferimento alle scuole se si sceglierà di dare concreta attuazione al progetto di progressivo decentramento istituzionale. Proprio la valorizzazione dell'autonomia scolastica renderebbe, per esempio, opportuna una doppia devoluzione del personale docente e non docente, da un lato, alla competenza regionale, e, in seconda battuta, alle Istituzioni scolastiche, che si potrebbero giovare, per esempio, della permanenza del personale presso lo stesso Istituto e anche mediante l'autorizzazione alla chiamata di personale da albi professionali, consentendo «un maggior radicamento delle scuole sul loro territorio e un conseguente miglioramento della qualità del servizio»²⁸⁰.

esigenze di governance in un sistema policentrico “esplosivo”, in *Le Regioni*, n. 6/2001, pag. 1183, che si pone il problema degli strumenti con cui l'attuazione di tale principio possa avvenire. In questa prospettiva, il principio di sussidiarietà orizzontale non è inteso esclusivamente come principio regolante il rapporto pubblico/privato ma anche i confini fra pubblici poteri e formazioni sociali. Reputa che la sussidiarietà orizzontale si colleghi al principio pluralistico, in forza dell'art. 2 Cost., G. Pastori, *La sussidiarietà orizzontale alla prova dei fatti nelle recenti riforme legislative*, in *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali*, Padova, 1999. Sul tema della sussidiarietà sotto il profilo del rapporto pubblico/privato applicato anche al settore dell'istruzione, si rinvia a G.U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto Pubblico*, n. 1/2002, 5.

Invero, dalla caratterizzazione delle autonomie funzionali quali «poteri locali» sembra potersi dedurre un fondamento dogmatico piuttosto ibrido, potendo le stesse essere ricondotti anche al principio di sussidiarietà verticale. In questo senso F. Fracchia, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, cit., pag. 151, il quale ritiene che esse «costituiscono una deroga al comma 1 dell'art. 118 Cost., nel senso che le funzioni ad esse spettanti risultano sottratte ai governi locali». Questa opinione sembra avere, tuttavia, il suo punto di debolezza nel mettere in ombra l'elemento distintivo delle stesse Istituzioni scolastiche consistente nell'essere organizzazioni rappresentative della società e, in primo luogo, delle rispettive comunità di riferimento. Riguardo poi al profilo della deroga all'art. 118 che il loro concreto operare determinerebbe, si rifletta sul fatto sarebbe stato preferibile che una deroga di tal guisa fosse esplicitamente prevista dal testo costituzionale.

Sulla collocazione delle autonomie funzionali in una zona “grigia” si veda anche G. Pastori, *La sussidiarietà orizzontale alla prova dei fatti nelle recenti riforme legislative*, in A. Rinella, L. Coen, R. Scarciglia (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, Cedam, 1999, pag. 175, secondo cui esse risultano «nel contempo organizzazioni pubbliche locali per compiti determinati (enti funzionali) e organizzazioni rappresentative della società, delle rispettive comunità di riferimento».

Il carattere peculiare rivestito dalle stesse è ribadito da A. Poggi, *Le autonomie funzionali «tra» sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, Giuffrè ed., 2001, la quale ripercorre la definizione delle autonomie funzionali quali enti a «vocazione specifica», rispetto all'ente territoriale, inteso quale ente a «vocazione generale». L'Autrice precisa come la specificità «non va intesa quale specificità di intenti e, dunque, incapacità di perseguire fini generali, bensì attiene ad una serie di elementi (la naturale vocazione all'esercizio di talune attività, i saperi di cui sono depositarie, le capacità interattive che sono in grado di sviluppare) connaturati a quella parte di cittadinanza che esprime una specifica collettività».

La distinzione tra vocazione generale e vocazione specifica delle autonomie funzionali era già stata prospettata da certa dottrina di poco precedente: cfr. L. Torchia, Art. 1, in G. Falcon (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Bologna, Il Mulino, 1999, mentre era stata enucleata per la prima volta in F. Benvenuti, *L'ordinamento repubblicano*, Padova, Cedam, 1961, per il quale la distinzione aveva lo scopo di individuare, all'interno della più ampia categoria degli enti funzionali, quelli espressione di collettività particolari o di interessi di settore.

²⁸⁰ Cfr. M. Cocconi, *L'autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche fra riforma del titolo V, riordino del sistema formativo e coordinamento comunitario*, cit. .

Capitolo III

L'attuazione della riforma costituzionale

1. Gli interventi delle regioni.

Le Regioni sono intervenute fin da subito nel settore dell'istruzione sia pure attraverso modalità differenti, talvolta utilizzando il mezzo offerto dalla potestà concorrente talaltra spingendosi ai confini di essa. Così, accanto a regioni che, hanno continuato ad interpretare ancora in modo tradizionale il proprio ambito, confinando i propri interventi nelle funzioni di assistenza scolastica e di garanzia del diritto allo studio, altre hanno assunto un effettivo ruolo politico nel settore in armonia con il testo costituzionale riformato, specie in relazione alla competenza esclusiva in materia di *istruzione e formazione professionale*.

Seguirà, dunque, un esame della regolamentazione del tema dell'istruzione a livello regionale, nell'ambito della quale saranno messi in evidenza gli aspetti e le aree tematiche di maggior rilievo e, più in particolare, alcuni aspetti di novità rispetto al quadro precedente.

La rassegna costituirà anche l'occasione per entrare più nello specifico nell'ambito di ulteriori competenze regionali quali quelle relative all'istruzione e la formazione professionale e al diritto allo studio universitario.

1.1. L'istruzione e la formazione professionale.

Un primo rilevante filone concerne, dunque, il legame tra istruzione e formazione professionale. Entrambe le materie vengono spesso disciplinate unitariamente dal legislatore regionale, in sostanziale rottura con il quadro precedente. In tale prospettiva si colloca, principalmente, la legge della Regione Emilia Romagna n. 12 del 2003²⁸¹. La legge merita di essere considerata, in primo luogo, perché testimonia di una maggiore consapevolezza in capo al legislatore regionale riguardo alla regolamentazione del diritto all'istruzione che si riflette nella particolare attenzione conferita anche agli aspetti di disciplina generale.

Sul fatto che una concezione non riduttiva dell'autonomia debba implicare anche la capacità della singola scuola di scegliere il proprio personale si veda OCSE, *Esami delle politiche nazionali dell'istruzione*, Armando ed., Roma, 1998, pag. 123.

²⁸¹ "Norme per l'uguaglianza delle opportunità di accesso al sapere, per ognuno e per tutto l'arco della vita, attraverso il rafforzamento dell'istruzione e della formazione professionale, anche in integrazione fra loro".

Essa elabora una politica dell'istruzione fortemente incentrata sull'edificazione di una logica di sistema, in cui istruzione e formazione professionale si integrano a vicenda in una fitta trama di relazioni, sia interne sia esterne al sistema formativo nel suo complesso, fra Università, Istituti scolastici, organismi di formazione professionali accreditati e imprese (art. 26)²⁸² e dove anche la valorizzazione dell'autonomia scolastica, a seguito della devoluzione alle scuole di ogni competenza regionale in materia di curricoli didattici (art. 21) assume il significato di accentuare la capacità delle istituzioni scolastiche di tessere proficui legami con le altre componenti del sistema formativo e con le altre formazioni sociali di rilievo locale.²⁸³

Sempre in ordine alla competenza in tema di istruzione e formazione, la legge emiliana è sembrata muoversi ai confini della potestà concorrente anticipando i decreti di attuazione della legge n. 53 del 2003 attraverso l'individuazione dei principi generali dell'istruzione (art. 1, comma 6) e, prefigurando un significativo arretramento statale dal settore dell'istruzione e formazione professionale, essa individuava un canale autonomo di formazione professionale rispetto all'istruzione-formazione professionale compresa nel sistema nazionale di istruzione, considerando il sostegno ad essa come un «elemento determinante dello sviluppo socio-economico e dell'innovazione nel territorio» (art. 28)²⁸⁴.

La stessa legge, proprio in riferimento all'esatta estensione della potestà legislativa regionale concorrente, fu oggetto di ricorso statale su cui la Corte si espresse con sentenza n. 34 del 2005. In particolare, a suscitare dubbi di legittimità erano le disposizioni della legge come l'art. 9, comma 3, sull'alternanza scuola-lavoro, l'art. 17, sulle finalità della scuola d'infanzia e l'art. 41, sull'educazione degli adulti, per la pretesa violazione delle norme generali che nella legge n. 53 del 2003 contemplano gli stessi oggetti.

²⁸² L'integrazione si realizza, nell'intento del legislatore, lungo diversi canali: nell'obbligo formativo, nell'istruzione e formazione tecnica superiore, nei percorsi universitari, anche post laurea, nell'educazione degli adulti. Il comma V° prevede, in particolare, un'integrazione fra università, scuole medie superiori, organismi di formazione professionali per la progettazione di corsi di istruzione e formazione tecnica superiore laddove il VI° comma, in riferimento all'istruzione e formazione universitaria, delinea un ruolo d'impulso dell'ente regionale nell'ambito dei percorsi di carattere universitario.

²⁸³ Cfr. M. Cocconi, *Le Regioni nell'istruzione dopo il nuovo Titolo V*, cit., pag. 733.

²⁸⁴ Nella stessa legge la Regione si propone di sostenere le Istituzioni scolastiche autonome che partecipano ad accordi stipulati con organismi di formazione professionale accreditati per la definizione, nel proprio biennio della scuola secondaria superiore, di curricoli integrati di istruzione e formazione (art. 27).

Emergeva, dunque, il contrasto tra due differenti modi di intendere la competenza legislativa regionale: il primo consistente in una concezione più estensiva in base alla quale il rispetto delle norme generali non esclude margini per una maggiore specificazione da parte delle Regioni, l'altro, maggiormente restrittivo che potrebbe produrre rischi di appiattimento della legislazione regionale in materia secondo quanto sottolineato in dottrina²⁸⁵.

Con la sentenza in esame la Corte si sarebbe posta, secondo taluni, in una prospettiva sostanzialmente statalista, tesa ad avallare «un'interpretazione restrittiva del ruolo regionale», ravvisando nelle stesse norme regionali «una mera riproduzione di norme statali, non dotate di portata innovativa e quindi a ricondurre le funzioni regionali nel settore a quanto già previsto dal d.lgs. n. 112 del 1998»²⁸⁶. Il riferimento è, evidentemente, al passaggio in cui la Corte ha ritenuto infondata la questione di costituzionalità di cui all'art. 44 in merito all'approvazione da parte del Consiglio regionale, su proposta della Giunta, dei criteri per la definizione dell'organizzazione della rete scolastica, ivi compresi i parametri dimensionali delle istituzioni scolastiche. La Corte, infatti, richiama la precedente sentenza n. 13 del 2004 e ribadisce che già la precedente normativa postulava la competenza in ordine alla programmazione scolastica di cui all'art. 138 del D.lgs. n. 112 del 1998. In base a tale considerazione la Consulta rimarca ulteriormente la statuizione contenuta nella sentenza n. 13 del 2004 e quindi esclude che il legislatore costituzionale del 2001 abbia voluto spogliare le Regioni di una funzione che era già ad esse conferita.

L'impianto di fondo della legge, in particolare la regolamentazione del settore dell'istruzione nella sua intima correlazione con il sistema della formazione, conferisce al testo normativo un'impronta marcatamente europeista²⁸⁷.

²⁸⁵ Cfr. C. Gusmani, M. Ricciardelli, *Accesso al sapere: istruzione e formazione professionale nella legge della Regione Emilia-Romagna n. 12 del 2003*, in *Le Istituzioni del federalismo*, n.2-3/2004 pag. 335.

²⁸⁶ Cfr. M. Cocconi, *Le Regioni nell'istruzione dopo il nuovo Titolo V*, cit., pag. 734. Per un esame complessivo della legge alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 34 del 2005 si rinvia a C. Caciagli, *La materia dell'istruzione e i suoi interpreti: Stato, Regioni, Corte Costituzionale*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 6.2006, pagg. 995 ss.

Sulla stessa legge si veda anche il commento critico di A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, cit., pag. 107, il quale sostiene che essa si spinga «agli estremi limiti della potestà legislativa concorrente in materia di istruzione».

²⁸⁷ Segni di questa dimensione "comunitaria" si possono scorgere, ad esempio, nell'art. 3 della stessa legge che mira a favorire la «diffusione» e il «consolidamento della cultura europea» intesa «quale parte integrante del diritto di cittadinanza» ma anche «quale strategia di ampliamento delle opportunità di apprendimento e occupazione». Si prevede, inoltre, una diretta interrelazione fra la Regione e le autorità comunitarie finalizzata a «favorire la libera circolazione delle certificazioni in ambito europeo» e l'impegno di adottare gli indicatori stabiliti a tal fine dall'Unione europea (art. 4). Significativo è anche

Ugualmente degna di essere evidenziata è anche la particolare attenzione riservata all'ambito della collaborazione istituzionale, essendo previsti, sia a livello provinciale che regionale, specifici organismi di confronto tra Regione ed altre differenti realtà territoriali, autonomie scolastiche, Enti locali, Università ed enti di formazione professionale²⁸⁸.

Anche la legge della Regione Toscana n. 32 del 2002²⁸⁹ si era mossa nella stessa direzione e, oltre a recepire le indicazioni di fondo sancite in ambito comunitario su

l'art. 25, lett. d) che prevede che l'arricchimento dell'offerta formativa sia affidato anche all'estensione della cultura europea, attraverso «il sostegno alla realizzazione di scambi transnazionali, allo svolgimento di periodi formativi presso enti, istituzioni o imprese di altri Paesi».

Su di un piano più attinente al concetto di istruzione in ambito europeo improntato allo stretto legame con la formazione professionale si segnalano l'art. 14, che prevede l'erogazione di assegni formativi alle persone, all'accesso ad attività di formazione per adulti, superiore, continua e permanente e l'art. 8 concernente specifiche forme di realizzazione di attività formative.

La contestuale rilevanza dell'attività di istruzione e formazione è riscontrabile anche all'interno del documento elaborato dal Consiglio di Lisbona del 2000. Si legge, in particolare, all'articolo 25: «I sistemi europei di istruzione e formazione devono essere adeguati alle esigenze della società dei saperi e alla necessità di migliorare il livello e la qualità dell'occupazione. Dovranno offrire possibilità di apprendimento e formazione adeguate ai gruppi bersaglio nelle diverse fasi della vita: giovani, adulti disoccupati e persone occupate soggette al rischio che le loro competenze siano rese obsolete dai rapidi cambiamenti». Il documento è consultabile all'indirizzo www.europarl.europa.eu/summits/lis1_it.htm.

Sull'impianto di fondo che ha ispirato il Consiglio europeo di Lisbona del marzo 2000 si veda Morzenti Pellegrini, *Istruzione e formazione nella nuova amministrazione decentrata della Repubblica*, cit., pag. 106, secondo cui con esso ci si è posti l'obiettivo di costruire «l'economia della conoscenza più competitiva e dinamica al mondo, in grado di realizzare una crescita economica sostenibile con i migliori e nuovi posti di lavoro e una maggiore coesione sociale», obiettivo affidato «anche ad un intervento attivo dell'Unione di sostegno e coordinamento dell'azione degli Stati membri in diversi ambiti [...] tra i quali riveste una primaria importanza quello dell'istruzione e della formazione continua [...]».

²⁸⁸ Si vedano, a tal proposito, l'art. 3, quinto comma: «La Regione e gli enti locali promuovono altresì il coordinamento delle politiche formative con i servizi sociali, sanitari, educativi, culturali, sportivi al fine di realizzare, mediante la valorizzazione delle diverse competenze e risorse, progetti ed azioni che rendano effettivi i diritti di cui all'articolo 2»; l'art. 21 che prevede specifiche forme di valorizzazione dell'autonomia scolastica per il tramite di «processi di consultazione e concertazione». Riguardo la collaborazione istituzionale tra enti territoriali ad essa viene dedicato l'intero Capo V nel quale sono regolamentati alcuni rilevanti organi tra cui *la Conferenza regionale per il sistema formativo*, *il Comitato di coordinamento istituzionale*, *la Commissione regionale tripartita*.

Il principio della collaborazione istituzionale sembra, in generale, essere recepito in modo abbastanza generalizzato dalla legislazione regionale specie nelle ipotesi in cui l'istruzione si lega alla materia della formazione. Si veda, a titolo meramente esemplificativo, la legge lombarda dove trovano spazio, elementi quali «l'integrazione del sistema di istruzione e formazione professionale con l'istruzione, l'università e con l'ambito territoriale e produttivo di riferimento» (art. 2, comma 7).

Anche la legge Lombarda conferma, del resto, una vocazione europeista in altre specifiche disposizioni dello stesso articolo: il comma terzo, da cui discende il riconoscimento del «capitale umano quale elemento primario per la costruzione dell'Europa della conoscenza» e il comma quarto che prevede uno specifico sostegno offerto dalla Regione nell'ambito dell'Unione europea, all'«integrazione e la messa in rete delle specifiche azioni».

Un significativo ruolo al fine di favorire l'integrazione delle politiche per l'istruzione, la formazione professionale ed il lavoro è poi assicurato, dall'art. 4, al *Comitato istituzionale di coordinamento* di cui all'art. 7 della legge regionale 28 settembre 2006, n. 22.

²⁸⁹ «Testo unico della normativa della Regione Toscana in materia di educazione, istruzione, orientamento, formazione professionale e lavoro».

istruzione e formazione²⁹⁰, sembrava aver interpretato con ancora maggior convinzione il proprio ruolo nel settore elaborando una vera e propria politica dell'istruzione con funzioni volte, tra l'altro, anche al monitoraggio e alla valutazione dei sistemi formativi (art. 2, Titolo II) e all'identificazione di standard qualitativi e di linee guida di valutazione e di certificazione degli esiti e dei risultati (art. 28, comma).²⁹¹

In riferimento al profilo che si sta esaminando, la stessa legge toscana è stata oggetto di una recente censura di illegittimità costituzionale. La censura governativa ha investito, in particolare, l'art. 13 del testo unico laddove, al secondo comma, prevede che «la Regione adotta le misure necessarie per l'assolvimento dell'obbligo di istruzione nel sistema della formazione professionale con un percorso triennale destinato al conseguimento di una qualifica professionale, strutturato da un primo biennio scolastico, integrato da specifiche finalità formative diversamente graduate tra il primo e il secondo anno, e un terzo anno interamente professionalizzante che è realizzato: a) dalle scuole accreditate per la formazione professionale secondo il sistema regionale toscano anche in collaborazione con agenzie formative accreditate ed eventualmente con altre scuole: b) dalle agenzie formative accreditate per la formazione professionale secondo il sistema regionale toscano anche in collaborazione con una scuola o reti di

²⁹⁰ Che la finalità della legge toscana sia quella di condurre un'azione integrata a sostegno dell'istruzione così come della formazione professionale, in accordo coi riferimenti comunitari, è testimoniato dallo stesso *incipit* della stessa che, all'art. 1 prevede, quale finalità principale degli interventi, quella di «costruire un sistema regionale integrato che garantisca, in coerenza con le strategie dell'Unione europea per lo sviluppo delle risorse umane, la piena realizzazione della libertà individuale e dell'integrazione sociale, nonché il diritto all'apprendimento lungo tutto l'arco della vita quale fondamento necessario per il diritto allo studio e il diritto al lavoro».

²⁹¹ In virtù del comma secondo dell'art. 28, infatti, «La Regione esercita funzioni di impulso e regolazione nei confronti del sistema allargato dell'offerta integrata tra istruzione, educazione, formazione; la Regione, nel rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, previsti dall'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, ne definisce gli ambiti territoriali di riferimento, i requisiti di accesso, gli standard qualitativi, le linee guida di valutazione e di certificazione degli esiti e dei risultati; con riferimento al sistema di istruzione, la Regione definisce, altresì, gli indirizzi per la programmazione della rete scolastica e il calendario scolastico».

Proprio su tali funzioni si sono concentrate le argomentazioni della Corte Costituzionale che, con sentenza n. 120 del 2005, probabilmente nell'intento di rendere immuni da censura le stesse, ne ha offerto comunque un'interpretazione riduttiva, riconducendo la fissazione degli standards a compiti di tipo organizzativo e gestorio e quindi privi di valenza politica. Secondo la Corte, infatti, «la individuazione degli *standard* strutturali e qualitativi non può neppure, evidentemente, ricomprendersi nelle norme generali sull'istruzione e cioè in quella disciplina caratterizzante l'ordinamento dell'istruzione e che, dunque, presenta un contenuto essenzialmente diverso da quello *lato sensu* organizzativo nel quale si svolge la potestà legislativa regionale».

Altro punto rilevante da considerare nella sentenza consiste nella statuizione per cui le Regioni, in materie concorrenti, possono legiferare seppur in assenza di nuovi principi fondamentali, a condizione che rispettino i principi fondamentali risultanti dalla legislazione statale in vigore, altrimenti si verificherebbe una paralisi dell'attività legislativa regionale. A tal proposito vengono richiamate le sentenze n. 353 del 2003 e n. 282 del 2002.

scuole; c) dalle scuole non accreditate purché in collaborazione con agenzie formative accreditate per la formazione professionale secondo il sistema regionale toscano, o con un'altra scuola accreditata o reti di scuole». Il comma 3 ha stabilito, inoltre, che «per il terzo anno professionalizzante possono essere eventualmente previste modalità formative a distanza».

A giudizio della Corte Costituzionale, pronunciata in merito con sentenza n. 309 del 2010, le disposizioni censurate violano le norme generali sull'istruzione nella misura in cui, introducendo un «percorso» formativo diverso rispetto a quelli contemplati dalla disciplina statale per assolvere l'obbligo scolastico, si pone in contrasto con la competenza legislativa statale in tema di «norme generali»²⁹².

²⁹² Con la sentenza n. 309 del 2010 la Corte ebbe modo di chiarire come la stessa disciplina regionale risultava viziata in quanto lesiva del principio di rango costituzionale di leale collaborazione. Il nuovo percorso formativo veniva, infatti, introdotto dalla Regione Toscana unilateralmente, prima della data all'epoca fissata dalla legge statale e prima che fossero raggiunti gli accordi in Conferenza Stato-Regioni espressamente previsti dalla legge; in particolare, quello del 29 aprile 2010, con il quale, facendo riferimento a precedenti accordi (19 giugno 2003, 15 gennaio 2004, 5 ottobre 2006, 5 febbraio 2009) e intese (20 marzo 2008), sono stati definiti, tra l'altro, «le competenze di base che tutti gli studenti devono acquisire nei percorsi di istruzione e formazione professionale» e «il repertorio delle figure professionali di riferimento a livello nazionale».

L'argomentazione della Corte riprendeva, del resto, quella della già richiamata sentenza n. 200 del 2009, laddove era precisato che le norme generali dell'istruzione «definiscono la struttura portante del sistema nazionale di istruzione e che richiedono di essere applicate in modo necessariamente unitario e uniforme in tutto il territorio nazionale, assicurando, mediante una offerta formativa omogenea, la sostanziale parità di trattamento tra gli utenti che fruiscono del servizio di istruzione». Per i vari commenti alla sentenza si rinvia a A. Poggi, *Dalla Corte un importante (anche se non decisivo) monito di arretramento alle 'politiche governative' sull'istruzione. Nota a prima lettura della sentenza n. 200 del 2009*, in www.federalismi.it; F. Cortese, *L'istruzione tra norme generali e principi fondamentali: ossia, la Corte tra contraddizioni formali e conferme sostanziali*, in www.forumcostituzionale.it; M. Troisi, *La Corte tra "norme generali sull'istruzione" e "principi fondamentali". Ancora alla ricerca di un difficile equilibrio tra (indispensabili) esigenze di uniformità e (legittime) aspirazioni regionali*, in www.forumcostituzionale.it.

Argomentazioni simili a quelle presenti nella sentenza 309 del 2010 si rintracciano anche nella successiva sentenza n. 334/10 con cui la Corte, a seguito di ricorso statale, ha dichiarato illegittimi alcuni articoli della legge della Regione Abruzzo n. 30 del 4 dicembre 2009 in tema di apprendistato. Le disposizioni impugnate fissavano in quindici anni l'età minima per accedere all'apprendistato, in contrasto con la richiamata disciplina statale sull'obbligo di istruzione, che rientra, come precisato nella richiamata sentenza n. 309 del 2010, tra le norme generali sull'istruzione. Altre censure governative, ritenute fondate dalla Corte, concernevano la lesione del principio di leale collaborazione in quanto la legge disciplinava in via autonoma i profili formativi dell'apprendistato in contrasto con quanto è prescritto dal d.lgs. n. 276 del 2003.

In aggiunta, si consideri che nel connesso ambito dei percorsi di alternanza scuola-lavoro, la citata legge della Regione Emilia Romagna n. 12 del 2003 («Norme per l'uguaglianza delle opportunità di accesso al sapere, per ognuno e per tutto l'arco della vita, attraverso il rafforzamento dell'istruzione e della formazione professionale, anche in integrazione fra loro») era andata indenne dai rilievi di costituzionalità sollevati dal Governo alla Corte. Per ciò che interessa in questa sede, oggetto del ricorso statale era, l'art. 9 della legge regionale che disciplinava l'alternanza scuola-lavoro. La Corte, dopo aver chiarito che l'alternanza scuola-lavoro costituisce «uno degli elementi centrali del sistema integrato istruzione/formazione professionale in armonia con orientamenti invalsi in ambito comunitario nel quale si è andata rafforzando sempre più una politica indirizzata alla riqualificazione dell'istruzione e della formazione professionale quale fattore di sviluppo e di coesione sociale ed economica», conclude per la conformità a Costituzione della disposizione regionale impugnata in quanto essa non contrastava con la

Non si può, in questa sede, che condividere il giudizio espresso dalla Corte a proposito dell'inquadramento della disciplina dell'obbligo formativo nell'ambito delle «norme generali». Una disciplina, quale quella toscana, che istituisca percorsi differenziati riguardo all'adempimento dell'obbligo, rischierebbe di essere una soluzione che esula dai principi di una logica di differenziazione socio-territoriale, ma si porrebbe come un'inammissibile deroga ad un preciso obbligo di cittadinanza che non può non essere connotato unitariamente nell'intero territorio nazionale. Ben può la regione diversificare il percorso di formazione professionale strutturandolo in base alle peculiarità e richieste del proprio territorio purché la stessa non si spinga al punto da prevedere una disciplina che incida sulle modalità di espletamento dell'obbligo, senza, per altro verso, aver provveduto ad azionare appositi meccanismi di collaborazione istituzionale.

Sulla stessa linea delle due leggi toscana ed emiliana, e cioè nel solco di una volontà di incidere in modo significativo sul settore dell'istruzione e formazione oltre i limiti del precedente decreto n. 112 del 1998, merita di essere considerata anche la legge lombarda n.19 del 2007²⁹³ che, all'art. 5, riconduce all'attività di programmazione regionale dei servizi educativi di istruzione e formazione, tra l'altro, funzioni di «vigilanza, controllo e verifica del sistema di istruzione e formazione professionale» attraverso lo specifico accreditamento di istituzioni formative private (art. 24 e 25), mentre, più specificamente, all'art. 12, viene previsto un intervento della Regione al fine di promuovere l'integrazione fra istruzione e istruzione formazione professionale «attraverso interventi che ne valorizzano gli specifici apporti ed assicurano il raccordo con il sistema universitario». Sempre in quest'ottica si pongono quelle attività propedeutiche rispetto all'effettiva fruizione dei servizi di istruzione e formazione professionale quali, in primo luogo, quelli di orientamento di cui all'art. 19. Degno di nota è l'art. 11 che individua le attività di istruzione e formazione professionale in quelle attinenti la specializzazione professionale, la formazione continua, la formazione permanente e la formazione abilitante. Mentre l'art. 14, sulla scia della disposizione

legge statale n. 53 del 2003 che regolamentava la materia, ma ne ripeteva sostanzialmente il contenuto definitorio e, soprattutto, non dettava «principi o regole ulteriori».

Le opinioni della Corte espresse per ultimo sono state del resto accolte dall'indirizzo assunto dal legislatore nazionale che, in attuazione della legge n. 53 del 2003, è intervenuto con il d.lgs. 77/05, all'interno del quale tutta la disciplina dell'*organizzazione* dell'alternanza è materia affidata alla regolamentazione legislativa regionale (in particolare, si vedano gli artt. 3, 4, 5 e 6).

Sul legame tra alternanza scuola-lavoro e materia affidate alla legislazione regionale quale la formazione professionale e la regolazione e organizzazione del mercato del lavoro si veda anche V. Campione e A. Poggi, *Sovranità Decentramento Regole, I Livelli essenziali delle prestazione e l'autonomia delle istituzioni scolastiche*, Bologna, Il Mulino, 2009, pag. 98.

²⁹³ «Norme sul sistema educativo di istruzione e formazione della Regione Lombardia».

toscana censurata, inserisce espressamente la possibilità di ottemperare al diritto-dovere all'istruzione mediante la frequenza di percorsi di istruzione e formazione professionale di secondo ciclo prevedendo espressamente che «L'obbligo di istruzione, nel rispetto delle norme e delle leggi nazionali, è assolto anche attraverso la frequenza dei primi due anni dei percorsi di istruzione e formazione professionale di secondo ciclo».

Quanto a quest'ultima disposizione, oltre a ribadire quanto già detto dal Giudice delle leggi in merito alla legge toscana, c'è da rilevare come la tendenza a sostituire percorsi di istruzione con quelli di formazione professionale, sia stata la soluzione fatta propria anche dalla legislazione nazionale²⁹⁴ e non può che suscitare quell'ordine di perplessità già espresse in precedenza in relazione all'infungibilità del percorso di istruzione ai fini dello sviluppo della personalità dell'individuo. La formazione professionale, a differenza della scuola superiore, non prevede la possibilità del rilascio di diplomi e può precludere, di fatto, l'accesso ad una successiva formazione di tipo universitario. Anche poi, ove tale possibilità venisse prevista, si assisterebbe ad un divario particolarmente evidente tra coloro che hanno seguito un percorso di studi e coloro che, al contrario hanno scelto o, per meglio dire, sono stati indotti dai risultati scolastici non eccelsi in una determinata fase della loro vita scolastica, ad intraprendere la strada di una formazione extrascolastica. La conseguenza pratica è che per molti giovani la scelta della formazione professionale potrebbe rivelarsi irreversibile e fortemente canalizzante verso un'attività lavorativa dequalificata e di basso profilo.

Sembra muoversi lungo la direzione di un sistema di un'istruzione a più livelli anche la legge della regione Basilicata n. 33 del 2003²⁹⁵, il cui intero Titolo III è dedicato alla ripartizione delle funzioni amministrative tra Regione e Province. A queste ultime è, ad esempio, demandata l'istituzione delle *Agenzie provinciali per la formazione professionale* (art. 21, comma terzo), l'orientamento e l'impiego mentre ad assicurare esigenze di unitarietà del sistema formativo integrato e un suo sviluppo omogeneo su tutto il territorio regionale dovrebbe presiedere il *Piano di indirizzo generale integrato* (art. 19).

La normativa lucana appare particolarmente dettagliata in ordine alle diverse declinazioni delle attività formative laddove vengono distinte le attività inerenti la

294 La Legge 06.08.08 n. 133, all'art. 64, comma 4bis, consente di assolvere l'obbligo di istruzione, oltre che nei percorsi scolastici, anche nei percorsi di istruzione e formazione professionale di cui al Capo III del D lgs 17.10.05, n. 226, e - fino alla completa messa a regime delle disposizioni dello stesso Decreto - nei percorsi sperimentali di istruzione e formazione professionale di cui all'Accordo del 19.06.2003, realizzati da strutture formative accreditate ai sensi del DM 29.11.07.

²⁹⁵ "Riordino del sistema formativo integrato".

formazione tra quelle relative alla formazione continua (art. 7), alla formazione permanente (art. 8) e quella rivolta a soggetti in situazione di svantaggio (art. 9).

A fronte di un'attenzione crescente riservata dal legislatore regionale al tema dell'istruzione nel suo legame con la formazione professionale, è spesso riscontrabile, viceversa, un non sempre maturo utilizzo delle potenzialità offerte dal nuovo Titolo V in tema di organizzazione della rete scolastica in riferimento particolare alla materia della disciplina del personale.

Va ricordato, in proposito, quanto già si è evidenziato a proposito della sentenza n. 13 del 2004 della Corte, con cui la stessa dichiarava l'incostituzionalità della normativa statale in materia di programmazione del personale scolastico sancendo, dunque, la specifica competenza regionale a seguito del titolo V riformato.

A seguito della pronuncia della Corte, è intervenuta in materia la legge della Regione Toscana n. 5 del 2005²⁹⁶, cui ha fatto seguito il decreto del presidente della giunta regionale n. 12 del 3 gennaio 2005 di attuazione di tale legge.

Tale normativa merita di essere citata in quanto rappresenta uno degli esempi più decisi di «programmazione concordata». Essa prevede, all'art. 1, che sono soggetti della programmazione: le istituzioni scolastiche autonome, i Comuni delle zone socio-sanitarie, le Province e la Regione²⁹⁷.

A regime la programmazione attinente al personale scolastico viene affidata a «Conferenze zonali per l'istruzione» formate da sindaci o loro delegati di ciascuna zona socio-sanitaria che devono garantire «la partecipazione delle Province nonché modalità continuative di confronto con le rappresentanze espressive delle componenti delle Istituzioni scolastiche autonome per tutto ciò che concerne lo sviluppo a livello locale del sistema di istruzione ed educazione» (art. 2, co. 2).

Più restie a riconoscere un ruolo attivo nella programmazione del personale appaiono, in generale, le altre leggi regionali. Possono essere qui portate quali esempi di una tendenza diffusa la legge dell'Emilia Romagna n. 12 del 2003, che sembra arenarsi ad un mero intervento di supporto e sostegno dello stesso in merito alla sua

²⁹⁶ «Modifiche alla legge regionale 26 luglio 2002, n. 32 in materia di programmazione della rete scolastica regionale».

²⁹⁷ Nel periodo transitorio, e cioè sino al completo trasferimento dello Stato alla Regione delle risorse umane e finanziarie attinenti il settore dell'istruzione, la legge prevede una serie di intese Stato-Regione destinate a definire, in particolare, le modalità per la determinazione e l'assegnazione delle risorse necessarie a garantire la programmazione annuale, le forme di collaborazione tra amministrazione regionale e uffici decentrati dell'amministrazione scolastica decentrata ed, infine, le modalità di condivisione ed integrazione dei sistemi e flussi informativi.

qualificazione (art. 7) o quelle della Regione Lombardia n. 19 del 2007, che si muove anch'essa sulla mera qualificazione e formazione del personale stesso (art. 29 co. 3).

Se la generale sensazione di incertezza scaturente dal quadro riformato e l'eventualità di una seconda modifica costituzionale, tentativo poi bocciato dal corpo elettorale, potevano giustificare certe remore da parte del legislatore regionale, il nuovo quadro interpretativo così come scaturisce, in primo luogo dalla giurisprudenza della Corte, dovrebbe costituire motivo per apportare modifiche puntuali alle disposizioni di legge regionale approvate dopo la riforma costituzionale che in cui è spesso assente una generale disciplina della materia.

1.2. Il diritto allo studio.

Nell'ambito della legislazione regionale, particolarmente cospicua appare l'attenzione riservata al tema del diritto allo studio, in accordo con una tendenza già manifestatasi a partire dalla legge n. 62 del 2000 che, con la costruzione del *sistema nazionale di istruzione*, ha comportato, tra l'altro, l'effetto di estendere i benefici del diritto allo studio agli alunni delle scuole paritarie. Se le normative analizzate finora in tema di istruzione e formazione possono essere classificate, senza dubbio, tra quelle più innovative nel campo d'attuazione del Titolo V, le discipline relative al diritto allo studio si situano, dunque, nel solco di quella duplice tendenza che, a partire dagli anni '90, ha visto le Regioni sia attribuirsi la competenza a finanziare le scuole private, sia quella di indirizzare tali finanziamenti direttamente agli alunni, anziché alle scuole stesse.

È proprio a tale norma che fanno espresso riferimento alcune tra le leggi regionali, quali quella dell'Emilia Romagna n. 26/2001²⁹⁸ e quella della regione Umbria n. 28/2002²⁹⁹ che si muovono entrambe nell'ottica di coniugare estensione del diritto (agli alunni delle scuole paritarie) e capacità economica dei beneficiari. Entrambe le leggi, infatti, prevedono una borsa di studio attraverso cui si rende possibile raggiungere i gradi più alti degli studi³⁰⁰.

²⁹⁸ “Diritto allo studio ed all'apprendimento per tutta la vita”.

²⁹⁹ “Norme per l'attuazione del diritto allo studio”.

³⁰⁰ Al fine di usufruire della stessa borsa di studio il limite di reddito annuo netto è, per entrambi le leggi, di circa 16.000 euro per un nucleo familiare di tre componenti, aumentabili in relazione alla composizione del nucleo stesso.

Nella stessa direzione si è mossa anche la Regione Campania con la legge regionale n. 4/2005³⁰¹

Una direzione parzialmente diversa è stata, invece, imboccata da altre regioni che hanno introdotto il *buono scuola* consistente nel rimborso delle spese sostenute per l'istruzione.

Tale forma di sostegno economico è previsto, in particolare, dalla legge Regione Veneto n. 1/2001³⁰², dalla legge Regione Liguria n. 14/2002³⁰³ e dalla legge Regione Piemonte n. 10/2003³⁰⁴.

Anche la Regione Lombardia si è mossa lungo la stessa strada con la legge regionale n.1 del 2000, di attuazione del d.lgs. 112/'98 e lo ha successivamente ribadito nella legge 19/2007³⁰⁵.

Di uguale contenuto appaiono le disposizioni della legge della regione Molise n. 31 del 2005³⁰⁶ che ha previsto l'attribuzione ai Comuni di contributi da erogare alle scuole primarie paritarie senza fini di lucro che ne facciano richiesta (art. 2).

³⁰¹ “Norme regionali per l'esercizio del diritto all'istruzione e alla formazione”. L'art. 6, prevede, infatti che «la Regione istituisce borse di studio destinate agli alunni dell'istruzione e agli allievi della formazione professionale realizzata da agenzie accreditate che risiedono nella Regione, i quali versano in disagiate condizioni economiche».

Riguardo ai criteri di attribuzione, la disposizione introduce un elemento di novità nel panorama legislativo regionale laddove prevede che la stessa erogazione della borsa sia fatta, oltre che da criteri di merito, anche dal quello, la cui dimostrazione appare, *ictu oculi*, piuttosto complicata se non sorretta da particolari indici rilevatori del tutto assenti nella legge, del «rischio di abbandono del sistema formativo» che, al contrario, in normative quale quella piemontese è fatta oggetto, più correttamente, di misure politiche di prevenzione e recupero.

Non trascura la stessa legge campana di considerare anche il criterio per in funzionamento del quale il secondo comma della stessa disposizione rinvia alla «fascia di reddito determinata a norma del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 109 e successive modifiche ed integrazioni».

Interessante è anche la disposizione di cui al comma 3 che, ispirandosi ad una finalità di tipo premiante, istituisce borse di studio per «solo merito eccezionale» da attribuirsi annualmente. È opportuno sottolineare come quest'ultimo criterio, vada considerato come del tutto residuale rispetto, in primo luogo, a quello reddituale.

Ispirata alla stessa logica appaiono disposizioni di altre leggi regionali, quale, ad esempio, la disposizione di cui all'art. 10 della legge regione Piemonte n. 28 del 2007 che delega al piano triennale la valorizzazione delle eccellenze.

In generale, a proposito del requisito del merito, si può dire come esso non sia considerato, tendenzialmente, un elemento *necessario* per ricevere i benefici previsti dalle leggi regionali ma, a volte, come nel caso della normativa emiliana, il conseguimento da parte degli studenti di determinati risultati (nello specifico la media del 7 o votazione equivalente qualora diversamente espressa nell'anno scolastico precedentemente frequentato) dà diritto a una borsa di studio di importo maggiorato del 25% rispetto a chi non ha conseguito tale media.

³⁰² “Interventi a favore delle famiglie degli alunni delle scuole statali e paritarie”.

³⁰³ “Interventi regionali a sostegno delle famiglie per favorire il percorso educativo degli allievi delle scuole statali e paritarie”.

³⁰⁴ “Esercizio del diritto alla libera scelta educativa”.

³⁰⁵ “Norme sul sistema educativo di istruzione e formazione”.

³⁰⁶ “Interventi per il diritto allo studio nelle scuole dell'infanzia non statali nelle scuole primarie non statali e paritarie”.

Le ultime leggi citate risultano accomunate, in definitiva, da taluni elementi attinenti alla finalità che risiede essenzialmente nella garanzia del diritto allo studio e nel sostegno per la libertà di educazione delle famiglie, i destinatari, comprendenti gli alunni di scuole statali e paritarie ai sensi della l. 62/2000, il tipo di intervento, consistente nella totale o parziale copertura delle spese sostenute per l'istruzione, l'applicazione di fasce di reddito per l'erogazione, il richiamo all'ISEE quale misura di determinazione del reddito familiare e infine la complementarità dell'intervento rispetto ad altri previsti da leggi statali e regionali.

Successivamente, sono intervenuti provvedimenti legislativi di altre regioni, alcuni dei quali hanno mantenuto l'impianto di fondo già descritto, mentre altri lo hanno parzialmente stemperato; altre ancora si sono mosse su di un piano diverso.

La legge Liguria n. 15/2006³⁰⁷ ha previsto, sotto la dizione borsa di studio, all'art. 12, un contributo volto a coprire i costi di iscrizione ed i contributi relativi alla frequenza scolastica ed alle attività ad esse collegate, pur precisando che la copertura non può superare il 50% della spesa dichiarata. È interessante notare, come la legge ligure, nel disciplinare il diritto allo studio nella scuola e nell'università, abbia sostituito sia la precedente norma sullo stesso tema, sia la recente legge sui buoni scuola (legge regionale Liguria n. 14 del 2002) e abbia previsto l'istituzione di borse di studio per tutti gli alunni delle scuole statali e paritarie di ogni ordine e grado nonché interventi a sostegno dell'istruzione degli adulti (artt. 12 e 13).

Il Piemonte, invece, con la legge n. 28/2007³⁰⁸ ha mutato radicalmente indirizzo rispetto al buono scuola, introducendo l'erogazione della borsa di studio con riferimento alla situazione economica disagiata e indipendentemente dalle spese di frequenza ed iscrizione³⁰⁹.

La legge piemontese si distingue per la completezza con cui viene regolamentata la tematica del diritto allo studio in relazione al suo essere essenzialmente diritto sociale, orientando la tutela dello stesso in varie direzioni e coprendo una platea di destinatari in situazioni di disagio particolarmente ampia.

³⁰⁷ “Norme ed interventi in materia di diritto all'istruzione e alla formazione”.

³⁰⁸ “Norme sull'istruzione, il diritto allo studio e la libera scelta educativa”.

³⁰⁹ Sulle caratteristiche del buono scuola della Regione Piemonte nella previgente legislazione si veda L. Antonini, *I buoni scuola del Piemonte e dell'Emilia Romagna: due filosofie a confronto*, cit., pagg. 42, il quale sottolineava la differente impostazione rispetto alla legge dell'Emilia Romagna, in quanto maggiormente tesa a permettere una concreta capacità di scelta alla fascia di famiglie con redditi che non sarebbero state in grado di consentire un'opzione tra scuola pubblica e privata. Tale impianto di fondo appare sostanzialmente confermato nella nuova legge piemontese.

Da questo punto di vista vanno segnalate le disposizioni dell'art. 13 relative all'istituzione del *fondo di emergenza*, al fine «di agevolare le famiglie degli allievi della scuola primaria e secondaria di primo e secondo grado in situazione di particolare disagio economico ed a rischio di abbandono scolastico»; l'art. 14 che, intervenendo a sostegno delle scuole dell'infanzia paritarie tramite apposite convenzioni, prevede che, relativamente alle zone più disagiate, la stessa regione possa intervenire con l'erogazione di contributi diretti alle scuole. Quest'ultima disposizione, che sembra derogare anch'essa ad un'erogazione dei contributi unicamente ai soggetti e (non alle scuole), quale si è tendenzialmente imposta nella legislazione regionale, trova comunque la sua giustificazione costituzionale nella particolare funzione sociale svolta dagli istituti didattici considerati dalla norma chiamate ad operare in zone svantaggiate. Ancora, l'art. 15 della legge piemontese al fine di garantire il diritto all'educazione, all'istruzione e formazione degli allievi disabili certificati o con necessità educative speciali e per favorirne l'integrazione nel sistema educativo di istruzione e formazione, prevede che la Regione formuli «specifici indirizzi per la realizzazione di una programmazione coordinata delle attività scolastiche con quelle sanitarie e socio-assistenziali». Allo scopo si prevede la possibilità di un piano educativo individualizzato « al quale possono concorrere altri soggetti pubblici e privati». Sullo stesso versante si pongono le disposizioni di cui all'art. 16 che fa riferimento agli allievi ricoverati e l'art. 17 relativo al sostegno degli allievi di nazionalità straniera e l'art. 18 relativo alle azioni formative rivolte alla popolazione carceraria. Conclude la serie di disposizioni l'art. 19 che concerne il sostegno alle scuole territorialmente svantaggiate.

L'eterogeneità dei destinatari dei soggetti in situazione di svantaggio non è riscontrabile, in generale, nelle altre leggi regionali che intervengono, in via prioritaria, nel limitato versante di sostegno ed integrazione nel processo formativo dei portatori di handicap.

In tale senso, vanno ricordate, a titolo esemplificativo, la legge della Regione Speciale Friuli-Venezia Giulia n. 4 del 2003³¹⁰; la legge Regione Molise n. 20/2000³¹¹.

³¹⁰ «Norme in materia di enti locali e interventi a sostegno dei soggetti disabili nelle scuole». Si precisa, tuttavia, che l'esame della competenza in merito alla competenza in materia di istruzione ed i suoi risvolti problematici in relazione alle Regioni Speciali esulano dalla presente trattazione.

³¹¹ «Interventi a favore degli studenti affetti da patologie che non consentono la frequenza dei corsi di studio».

Anche la legge Basilicata va segnalata per l'attenzione peculiare riservata al diritto sociale e, in questo ambito si colloca anche la *Carta dei diritti degli utenti* che «contiene i principi fondamentali per l'accesso, per la partecipazione formativa e la regolamentazione dei rapporti fra utenti e organismi di formazione» (art. 33, comma primo).

Maggiori problematiche, sempre in riferimento alla concreta modalità di realizzazione del diritto allo studio, potrebbero sollevare la legge della Regione a Statuto Speciale Friuli-Venezia Giulia n. 9/2000³¹² e la legge Regione Abruzzo n. 92 del 2000³¹³.

La prima legge, in particolare, prevede contributi direttamente erogati alle scuole non statali che realizzano progetti e programmi di attività formative la cui definizione avviene in collaborazione con gli organi periferici dell'amministrazione scolastica statale.

La seconda finalizza l'erogazione di analoghi contributi al miglioramento della qualità dell'istruzione, con particolare riferimento all'innovazione tecnologica e multimediale.

Come è facile riscontrare, l'aspetto più problematico di esse risiede nel fatto che esse tendono ad interpretare in maniera decisamente più ampia l'art. 33 Cost., almeno in riferimento a quella parte della norma secondo cui lo Stato non dovrebbe finanziare in maniera *diretta* la scuola non statale sulla cui interpretazione si rinvia a quanto detto in precedenza.

La legge umbra n. 28 del 2002³¹⁴, sembra segnalarsi per la valorizzazione del ruolo degli Enti locali, nel contesto della complessiva opera di riorganizzazione delle funzioni amministrative in materia. La Regione, infatti, promuove ed incentiva, anche con risorse economiche, gli interventi dei Comuni finalizzati a favorire l'accesso alla scuola materna, a garantire l'attuazione del diritto allo studio nella scuola dell'obbligo, ad assicurare la prosecuzione degli studi a studenti privi di mezzi. I Comuni singoli o associati curano poi l'integrazione dei servizi, coordinandosi con gli organismi scolastici ed in collegamento con le organizzazioni presenti sul territorio (art. 2, comma primo e secondo). Nel rispetto dell'art. 139 del decreto legislativo n. 112 del 1998, agli Enti locali sono affidati, tra gli altri, il sostegno delle iniziative attivate in raccordo con le istituzioni scolastiche per l'accoglienza degli alunni anche al di fuori dell'orario delle lezioni, nonché gli interventi tesi a favorire la riorganizzazione della rete scolastica e la

³¹² “Interventi per promuovere il diritto allo studio, per diversificazione e l'integrazione dell'offerta formativa nell'ambito del sistema scolastico regionale”.

³¹³ “Contributo per la qualificazione del sistema formativo delle scuole non statali”.

³¹⁴ “Norme per l'attuazione del diritto allo studio”.

partecipazione negli organismi collegiali (art. 5). Tutti gli interventi previsti dalla legge hanno come destinatari coloro che frequentano le scuole del sistema nazionale di istruzione, i corsi di formazione professionale ed i corsi per adulti (art. 3).

Anche la più recente legge della regione Puglia n. 31 del dicembre 2009³¹⁵, è volta a conciliare gli elementi di tutela del diritto allo studio³¹⁶ con quelli scaturenti dal mutato quadro costituzionale laddove, all'art. 7, dispone circa il ruolo della regione chiamata ad esercitare «le funzioni di programmazione generale, di indirizzo, coordinamento e sperimentazione nelle materie di cui alla presente legge» nell'ottica di «opportune forme di collaborazione tra gli enti e gli organi che concorrono alla programmazione e all'attuazione degli interventi». E, d'altra parte, agli stessi enti locali viene attribuito un rilevante ruolo secondo l'art. 9 della stessa legge sia in tema di compartecipazione rispetto all'attività di programmazione degli interventi, sia, in accordo con l'attribuzione delle funzioni amministrative agli stessi, di «gestione degli interventi e relative risorse». Merita, infine, qualche cenno ulteriore la legge Lombarda n. 19 del 2007³¹⁷ già citata che, in tema di sovvenzioni al diritto allo studio, prevede un modello piuttosto originale in quanto l'attribuzione dei finanziamenti avviene sulla base del criterio della “quota capitaria”, che sancisce il passaggio dal principio del finanziamento dell'offerta a quello della domanda. La Regione, dunque, non finanzia gli enti accreditati rispetto all'offerta formativa, ma rispetto all'indicazione che le viene data dagli utenti. Lo strumento utilizzato per rendere applicabile tale modello è quello rappresentato dalla “dote”, suddiviso nella dote per la formazione e dote per l'istruzione. Quest'ultimo si distingue, a sua volta, nella dote per la libertà di scelta, nella dote per la permanenza nel sistema educativo e nella dote per il merito. La prima, in particolare, corrisponde al vecchio modello del “buono scuola” per il cui inquadramento si rinvia a quanto detto in precedenza.

In questa sede va comunque messo in evidenza come per l'accesso alla dote non venga richiesto l'ISEE ma la “situazione reddituale”, non tenendosi conto del patrimonio, né mobiliare né immobiliare, dunque, ma solo del reddito³¹⁸. Inoltre, i limiti reddituali

³¹⁵ “Norme regionali per l'esercizio del diritto all'istruzione e alla formazione”.

³¹⁶ Si rammenta l'art. 4 che dispone, in particolare, sui soggetti portatori da handicap in un'ottica di collaborazione con gli enti locali e l'art. 5, che elenca la tipologia degli interventi in materia.

³¹⁷ “Norme sul sistema educativo di istruzione e formazione”.

³¹⁸ Va ricordato anche come il modello lombardo di distribuzione delle provvidenze è stato fatto proprio, a livello nazionale, anche nel progetto di legge Aprea presentata il 12 maggio 2008, in cui si fa riferimento al criterio principale della quota capitaria a proposito della distribuzione delle risorse finanziarie pubbliche alle istituzioni scolastiche. Il rischio insito in tali soluzioni normative è che scuole ed enti di formazione, pubblici o privati, possano entrare in regime di concorrenza per accaparrarsi denaro

sembrano particolarmente generosi, potendosi accedere al buono scuola con un “indicatore reddituale” di 46,597 euro. Il che significa, traducendo il parametro in reddito reale, che è possibile accedere al buono scuola anche con un reddito annuo dichiarato di 200.000 euro³¹⁹.

1.3. Il diritto allo studio universitario.

Una particolare declinazione del diritto allo studio è quella, come noto, del diritto allo studio *universitario* cui sono dedicati le considerazioni che seguono. Pur nell'impossibilità di tracciare, anche in anche questa sede, un quadro esaustivo della legislazione regionale, si cercherà, tuttavia, di mettere in evidenza gli spunti problematici di maggiore attualità scaturenti dalla recente prassi legislativa regionale³²⁰. In via preliminare, è necessario chiarire il riparto di competenze in una materia, quale quella del «diritto allo studio universitario», che non è ricompresa né nell'elenco delle competenze esclusive dello Stato, né in quello relativo alla competenza concorrente, come accadeva nella riparto di competenze precedente alla riforma costituzionale del 2001. Sulla base di una conclusione logica la stessa materia andrebbe riferita, dunque, alla competenza regionale *residuale* e soffrirebbe così i vincoli costituzionali afferenti ai livelli essenziali delle prestazioni piuttosto che quelli, concernenti più specificamente le specifiche modalità con cui il diritto può avere attuazione, relative dunque a «borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso» (art. 34 Cost., ult. comma).

A questa interpretazione si perviene a seguito dell'esame della tradizione legislativa inaugurata successivamente al d.p.r. 616/'77 che ha visto le regioni intervenire attivamente nella rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che si frapponevano alla concreta realizzazione del diritto agli studi universitari.

pubblico unicamente in funzione della domanda. Come previsto dallo stesso progetto di legge, le scuole potranno trasformarsi in fondazioni e ricevere in questo modo finanziamenti da privati. Finanziamenti che saranno comunque necessari se una scuola vorrà garantirsi una stabile permanenza nel mercato dell'istruzione. Per le scuole sarà quindi inevitabile cambiare stato giuridico e spalancare così le porte alla privatizzazione del sistema di istruzione statale.

³¹⁹ Si veda *Rapporto su buono scuola, 2009*, consultabile al sito www.lucianomuhlbauer.it.

³²⁰ Per una ricostruzione generale del diritto allo studio in ambito universitario, sia pur precedente alla riforma del titolo V, si rinvia a A. M. Poggi, *Il diritto allo studio nell'università che cambia*, Giuffrè, 2001. Si veda anche, in proposito, F.C. Rampulla, *La legge quadro e i principi fondamentali sul diritto allo studio nelle università*, in *Rivista Giuridica della Scuola* 1981. Per una ricostruzione scaturente dal quadro costituzionale riformato si veda R. Bin, F. Benelli, *Il governo del diritto allo studio universitario nel nuovo ordinamento regionale*, *Atti del convegno nazionale ANDISU*, Ferrara, 2002.

Accanto al criterio storico-normativo che prende in considerazione le discipline normative precedenti alla riforma del titolo V, anche il quadro scaturito dalla stessa e l'interpretazione legislativa statale successiva hanno portato molti Autori ad avallare questa prospettazione.³²¹

³²¹ Si veda, in tal senso, R. Bin, F. Benelli, *Il governo del diritto allo studio universitario nel nuovo ordinamento regionale*, Atti del convegno nazionale ANDISU, cit. pag. 835 e anche R. Balduzzi, *L'autonomia universitaria dopo la Riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Istituzioni del federalismo*, n. 2-3, 2004.

Va segnalato che, in materia di istruzione universitaria, il quesito circa la sua sorte nel nuovo titolo V non appare peregrino. Sul punto, infatti, due ex Presidenti della Corte costituzionale, auditi dalla Commissione affari costituzionali del Senato, hanno avuto modo di esprimersi in modo esattamente antitetico: si veda Senato della Repubblica, XIV leg., 1.a comm. perm., *Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, Roma, 2002, p. 12 e p. 44. Secondo l'opinione di L. Elia, «non essendo l'istruzione universitaria ricompresa in nessuna delle materie nominate, essa ricadrebbe nella residualità», mentre, per A. Baldassarre, essa dovrebbe ricomprendersi nella materia concorrente "istruzione". Si veda anche l'emendamento presentato dal relatore, sen. F. D'Onofrio, nel corso dell'esame in aula del d.d.l. A. S. 2544, XIV leg. (v. la seduta del 27 febbraio 2004).

Nonostante la conclusione circa l'attribuzione alle regioni della materia del diritto allo studio universitario, supportata dai canoni ermeneutici di cui si è fatto cenno, va precisato, tuttavia, che non sempre il mancato inserimento di una materia nell'ambito dell'elenco della materia di competenza esclusiva statale comporta, in via automatica, l'inclusione della stessa nell'ambito della competenza residuale regionale.

La Corte Costituzionale, in proposito, ha oscillato fra varie soluzioni interpretative in proposito. Una di queste, è stata relativa al mancato riconoscimento della stessa natura residuale della materia. Così, ad esempio, nella sentenza n. 256/07 viene precisato che «la mancata inclusione dei lavori pubblici nell'elencazione dell'art. 117 della Costituzione non implica che essi siano oggetto di potestà legislativa residuale delle regioni». La pronuncia ripete quegli assunti già rintracciabili nella precedente sent. n. 370/03, in materia di asili nido. Al punto 4 della stessa la Corte statuisce che: «In via generale, occorre inoltre affermare l'impossibilità di ricondurre un determinato oggetto di disciplina normativa all'ambito di applicazione affidato alla legislazione residuale delle Regioni ai sensi del comma quarto del medesimo art. 117, per il solo fatto che tale oggetto non sia immediatamente riferibile ad una delle materie elencate nei commi secondo e terzo dell'art. 117 della Costituzione».

Queste interpretazioni si trovano decisamente in contrasto con quanto affermato da A. Borzì, S. Pajno, *Rassegna delle decisioni del 2006*, in www.federalismi.it, pagg. 58 ss., laddove si afferma, a proposito della materia della pesca, che «la non menzione negli elenchi dell'art. 117, Cost., attesa la clausola di residualità del quarto comma dello stesso articolo, può assumere un solo significato: siamo di fronte ad un ambito materiale riconducibile alla potestà residuale delle Regioni». Questa affermazione viene, poi, elevata a principio generale nel processo di riconoscimento di una materia residuale.

Quale corollario di tale problematica, ci si è chiesto della relativa alla vigenza o meno della legge quadro nell'ordinamento riformato. In una delle prime sentenze intervenute a seguito del nuovo riparto costituzionale, la Corte, pronunciata con sentenza 282/02, ha enunciato un criterio generale di applicazione della riforma del Titolo V della Costituzione, secondo cui non ci sarebbe cesura tra un prima e un dopo tale per cui la riforma abrogherebbe la precedente legislazione provocando un vuoto normativo: la legislazione dello Stato rimane in vigore ed è destinata a sparire man mano che le singole regioni sostituiranno la legislazione dello Stato con leggi proprie.

Nel senso che l'entrata in vigore della riforma costituzionale consentisse alle regioni di esercitare le proprie competenze legislative senza bisogno che vengano rimosse, dal legislatore statale o dalla stessa Corte, con proprie sentenze di annullamento, le precedenti norme statali si esprime anche la successiva sentenza 510/02 con cui la Corte ha affermato che «il quadro delle competenze è stato profondamente rinnovato e in tale quadro le Regioni possono esercitare le attribuzioni, di cui ritengano di essere titolari, approvando (...) una propria disciplina legislativa anche sostitutiva di quella statale (...). Proprio a partire da tale data le medesime norme possono essere sostituite, nei limiti ovviamente delle rispettive competenze, da un'apposita legislazione regionale».

Anche da un punto di vista della legislazione di attuazione della riforma, la stessa legge 5 giugno 2003, n. 131 recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla l. cost. 18 ottobre

D'altra parte, in una logica di sistema, non possono non essere considerate le rilevanti attribuzioni in materia di istruzione conferite alle regioni -ivi compresa la competenza in tema di «ricerca scientifica e tecnologica» di cui non ci si è occupati nel corso di questa trattazione- che non possono che far pensare ad un coinvolgimento dell'ente regionale anche nel tema dell'istruzione universitaria.

La stessa logica di sistema ci impone, poi, di interpretare le competenze regionali sul tema, specie quelle non nominate, alla luce delle disposizioni costituzionali espresse nella prima parte del testo costituzionale.

Da questa lettura si desume, in primo luogo, la competenza delle «leggi dello Stato» a fissare i limiti entro cui si può esprimere l'autonomia (art. 33, ult. co.). Dalla disposizione emerge, dunque, un ruolo della legge statale che sembra coinvolgere profili

2001, n. 3", all'art. 1, comma 2, ha disposto che «Le disposizioni normative statali vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge nelle materie appartenenti alla legislazione regionale continuano ad applicarsi, in ciascuna Regione, fino alla data di entrata in vigore delle disposizioni regionali in materia, fermo quanto previsto al comma 3, fatti salvi gli effetti di eventuali pronunce della Corte costituzionale». Il principio della "continuità normativa" si rafforza, in particolare nella materia del diritto all'istruzione, con quello della "continuità funzionale (o istituzionale)" anch'esso frutto della elaborazione della Corte (si vedano le sentt. n. 370/03 e 13, 255, e 256 del 2004) che consente, secondo S. Musolino, *I rapporti Stato-Regioni nel nuovo Titolo V alla luce dell'interpretazione della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2007, pag. 34, «la continuità dell'erogazione di un servizio pubblico da parte statale, nonostante il predetto risulti disciplinato da disposizioni ritenute invasive delle competenze costituzionalmente riconosciute alle Regioni, allorché dalla sua interruzione – conseguente inevitabilmente dalla espunzione della norma censurata – possa derivare pregiudizio per la tutela dei diritti fondamentali che ne sono investiti».

Dal generale quadro costituito, da un lato dal principio di continuità nelle sue diverse declinazioni, dall'altro dai limiti costituzionalmente sanciti nei riguardi della legislazione regionale, la dottrina ha tratto l'indicazione per cui l'operatività della materia c.d. trasversale dei livelli essenziali delle prestazioni e quella dell'applicazione del principio di continuità alle fonti legislative e sublegislative statali preesistenti si intreccino e tendano a convergere dando la misura dello spazio disciplinabile dalle Regioni nell'esercizio della loro competenza legislativa. In assenza di pronunce della Corte costituzionale sulla specifica questione, infatti, si sono ritenute ancora vincolanti per le Regioni sia la legge-quadro n. 390 del 91, sia il d.P.C.M. di attuazione, nelle parti in cui garantiscono il rispetto dei livelli essenziali su tutto il territorio nazionale. Si dovranno trarre, dunque, dal quadro scaturente dalle legge quelle indicazioni necessarie a costituire un limite alla legislazione regionale, quali quelle relative all'«eguaglianza sostanziale» nell'accesso all'istruzione superiore, l'«uniformità di trattamento» e di individuazione delle «tipologie minime e dei relativi livelli degli interventi». Secondo R. Bin e F. Benelli, *Il diritto allo studio universitario*, cit., p. 838, infatti, «Permangono certamente le 'esigenze unitarie' e di coordinamento nazionale, anche perché esse si saldano con i 'livelli essenziali' che devono essere determinati dallo Stato in forza del novellato art. 117, secondo comma, lett. m) della Costituzione. Il fatto che il quadro normativo attuale sia caratterizzato da norme sui 'livelli essenziali' che sono ripartite tra norme di legge formale e norme di 'indirizzo e coordinamento' non sembra giustificare conclusioni diverse, tali da suggerire che le Regioni possano legiferare ignorandole. Infatti questo quadro normativo si è sviluppato in coerenza con le regole sulla produzione normativa vigenti prima della riforma costituzionale: potrà essere mutato solo applicando le nuove norme costituzionali, ma per il momento non può essere considerato implicitamente abrogato dalla riforma. La legge n. 390/1991 resta in vigore, così come resta in vigore il d.P.C.M. di attuazione: la situazione potrà mutare – oltre che per intervento del legislatore statale – solo attraverso la produzione di una legge regionale che ridisciplini la materia».

In riferimento a ciò, per il fatto che queste disposizioni siano la proiezione di principi costituzionali fondamentali, era ritenuto assai probabile che la Corte andasse difendendo la portata normativa e di vincolo nei confronti delle Regioni. Cfr. R. Bin, *Il governo del diritto allo studio universitario nel nuovo ordinamento regionale*, Atti del convegno nazionale ANDISU, Ferrara, 2002, pag. 26.

più strettamente riconducibili agli aspetti organizzativi che certa dottrina confina, correttamente, non alla funzione di «garanzia dell'autonomia universitaria contro le competenze regionali», ma di definizione dei limiti entro i quali il diritto di darsi ordinamenti autonomi può farsi valere nei confronti della normativa, statale o regionale. Un'interpretazione dell'art. 33 che non può *a fortiori*, secondo lo stesso Autore, non ammettersi anche dopo la Riforma del Titolo V, «pena un'accettabile deminutio della competenza residuale rispetto a quella concorrente»³²².

Per altro verso, il riferimento operato dall'art. 34 ult. co. alla "Repubblica" in materia di elargizione di «borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze», orienta l'interprete a legare questa disposizione con quella dell'art. 114 che, come noto, rovescia l'ordine relativo alla composizione della stessa e fa chiaramente propendere, per ciò che riguarda il profilo in esame, per l'attribuzione della competenza in materia del diritto allo studio universitario a favore, in via preliminare, alle regioni e salva la possibilità lasciata allo Stato di fissare quei livelli essenziali del diritto finalizzati a garantire quel livello essenziale delle prestazioni che è la fondamentale garanzia volta ad evitare il crearsi di ventuno sottosistemi radicalmente diversi.

Definita l'ampiezza della competenza regionale nell'ambito dell'ordinamento, la quale è stata desunta per derivazione dalle competenze statali riconducibili, ancora una volta, essenzialmente alle esigenze di unitarietà del sistema, rimane affidato alla competenza legislativa regionale tutto ciò che attiene la specificazione del diritto allo studio universitario, ivi compresi anche i diversi modelli organizzativi ad esso preposti.

L'esatta demarcazione concernente gli spazi di intervento in tema di diritto allo studio da parte delle regioni, tuttavia, non può effettuarsi se non alla luce del rapporto tra competenza legislativa regionale e quella relativa agli «ordinamenti autonomi» che le istituzioni di alta cultura, Università e accademie hanno diritto, ai sensi dell'art. 33, comma 6, di darsi «nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato».

È su questo versante che, sulla base di una stretta interpretazione della norma costituzionale citata, la competenza regionale potrebbe conoscere un ambito di competenza, se non nulla, di sicuro del tutto marginale. Forse questa sarebbe la soluzione qualora si ragionasse in riferimento al campo dell'ordinamento delle Università e degli studi universitari, nonché del relativo personale.

³²² R. Balduzzi, *L'autonomia universitaria dopo la Riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., pag. 277 ss.

Tuttavia, è evidente come l'intervento della regione potrebbe riespandersi qualora esso non si limitasse a questo settore ma investisse campi quali le professioni, la formazione professionale che può interessare il settore dell'offerta formativa e didattica, così come quello della ricerca scientifica e tecnologica, quello del sostegno all'innovazione per i settori produttivi, che tocca il versante della ricerca, così come, infine, quello della tutela della salute, che può interessare le facoltà di medicina³²³.

Per altro verso, oltre a quello relativo al diritto allo studio, la stessa produzione legislativa regionale ha da sempre interessato gli aspetti più propriamente organizzativi del sistema universitario, tanto che non sono mancati in dottrina coloro i quali hanno parlato del rapporto tra regioni e università quale vero e proprio «asse strategico nello sviluppo e nella programmazione del sistema universitario»³²⁴.

É evidente come questo tipo di *governance* a più livelli sia quello maggiormente rispondente ad un processo di sviluppo economico, sociale e culturale del territorio che impone un ruolo attivo delle regioni nella programmazione e nella predisposizione di azioni atte a sostenere, prima ancora che economicamente, politicamente quel tessuto di formazione, ricerca ed innovazione che rappresenta il primo tassello di una politica del territorio.

Questa visione di attiva partecipazione delle regioni sul versante universitario ha avuto probabilmente la sua principale manifestazione in ambito regionale, nella legge della Regione Campania n. 13 del 2004³²⁵. La finalità di questo intervento risiede nella valorizzazione e nello sviluppo delle Università operanti sul territorio, nell'attivazione dei percorsi di alta formazione, nel favorire le azioni di raccordo tra gli atenei ed il sistema economico e lo sviluppo e il recupero edilizio delle infrastrutture di ricerca e formazione. Per questi fini la legge prevede appositi strumenti di programmazione e gestione dei vari interventi, con un significativo coinvolgimento della componente universitaria.

La stessa legge è stata, peraltro, oggetto di giudizio di illegittimità costituzionale a seguito del quale la Corte, con sentenza n. 102 del 2006, ha dichiarato illegittima la previsione che prevedeva l'istituzione da parte della Regione di corsi di studio

³²³ Cfr. A. Corpaci, *Le prospettive della legislazione regionale*, in *Le Regioni*, n. 1 febbraio 2007, pag.41.

³²⁴ Cfr. M. Cammelli, F. Merloni (a cura di), *Università e sistema della ricerca: proposte per cambiare*, Bologna, 2005, pag. 111.

Nella direzione indicata va sicuramente l'accordo quadro stipulato nel marzo del 2005 dalla Conferenza dei rettori delle Università e dalla Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome, ove viene prospettata una serie di iniziative comuni.

³²⁵ «Norme sul sistema educativo di istruzione e formazione».

universitario, in quanto lesiva della competenza attribuita alle Università. La disposizione regionale, infatti, interveniva, a detta della Corte, «in un settore (della materia) dell'istruzione – quello della disciplina degli studi universitari – nel quale alle università è affidata, ai sensi dell'art. 33, ultimo comma, della Costituzione, la competenza a definire, nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato, i propri ordinamenti che ovviamente ricomprendono le scelte relative all'istituzione dei singoli corsi».

A conferma di come, tuttavia, il sistema universitario non possa declinare la sua autonomia costituzionalmente garantita nella misura di un'autosufficienza ma, al contrario, perché possa pienamente realizzarsi necessita di un sistema di regole e strumenti di derivazione legislativa, la stessa Corte non ha ravvisato vizi riguardo alla previsione di finanziamento dei corsi, «così come non possono sicuramente ritenersi lesivi dell'autonomia universitaria gli accordi delle Università con l'ente regionale finanziatore diretto all'attivazione dei corsi de quibus». Né è stata oggetto di censura la prevista partecipazione di docenti universitari all'organo regionale preposto alla programmazione e gestione degli interventi «la cui disciplina non può non competere alla regione medesima»³²⁶.

Tornando comunque alla tematica di cui al presente paragrafo, afferente in particolare alla regolamentazione del diritto allo studio universitario, sono molte le regioni ad essere intervenute con provvedimenti legislativi. Alcune di esse hanno apportato modifiche puntuali alle discipline vigenti, altre hanno invece deciso di ridisciplinare organicamente la materia alla luce della riforma costituzionale. Tra le prime, vi sono la Regione Abruzzo che ha introdotto il prestito d'onore per gli studenti universitari e altre Regioni, quali la Basilicata, il Friuli-Venezia Giulia, le Marche, il Molise, il Piemonte e la Sicilia, che hanno modificato le precedenti normative in materia per incidere sull'organizzazione degli enti erogatori o sulla composizione dei relativi organi³²⁷.

³²⁶ Sulla sentenza della Corte si veda anche D. Girotto, *Una difesa d'ufficio dell'autonomia universitaria*, in *Le Regioni* 5/2006. Lo stesso Autore sottolinea come «anche a non pretendere di isolare una distinta materia “universitaria”, assoggettandola alla disciplina residuale regionale di cui all'art. 117 comma quarto Cost., l'attribuzione alle Regioni di una potestà legislativa concorrente in materia di “istruzione” apre all'eventualità di un intervento degli enti territoriali in ambiti normativi che potrebbero trascendere l'aspetto puramente assistenziale» che, come noto, era già riconosciuto come materia di cui le Regioni potevano già occuparsi ex art. 44 d. p. r. n. 616 1977.

Lo stesso si ritiene d'accordo con gran parte della dottrina che, al fine di conciliare tale valore con l'accresciuta potestà legislativa regionale, suggerisce di circoscrivere l'autonomia universitaria ad un profilo eminentemente organizzativo e «senza bisogno di configurare una “istruzione universitaria” distinta dalla istruzione elementare e media».

³²⁷ L.r. Abruzzo 3 marzo 2005, n. 20 (“Introduzione del prestito d'onore per gli studenti universitari”); la Basilicata con legge 14 luglio 2006, n. 11 (“Riforma e riordino degli enti ed organismi sub-regionali”) è intervenuta con una norma di riorganizzazione dell'Agenzia per il diritto allo studio

Altre Regioni, quali l'Emilia-Romagna, il Lazio, la Liguria, la Lombardia, la Puglia, l'Umbria e la Toscana hanno adottato delle normative in materia in sostituzione delle precedenti.³²⁸

Dall'analisi delle discipline delle leggi regionali si possono individuare talune linee di riforma comuni che riguardano, in prevalenza, i modelli organizzativi e la tipologia di servizi offerti. Con riguardo all'assetto organizzativo, in tutte le leggi il processo di riorganizzazione amministrativa, animato presumibilmente da un intento di razionalizzazione dei servizi e dei costi, si concretizza nell'istituzione di un'unica Azienda, che si configura quale ente strumentale della Regione, dotata di personalità giuridica e di autonomia organizzativa, amministrativa, patrimoniale, contabile e tecnica³²⁹.

La regione Lazio, per esempio, ha emanato, in sostituzione della precedente legge regionale n. 51 del 1994, due nuove leggi (legge regionale n. 25 del 2003 e n. 7 del 2008) che hanno previsto la soppressione delle precedenti aziende regionali per il diritto allo studio e la creazione di un'agenzia, ente strumentale di diritto pubblico dotato di autonomia organizzativa, finanziaria e patrimoniale.

Sulla stessa linea si collocano anche l'esperienza piemontese (legge regionale n. 20 del 2004), che non innova la scelta precedente e quella della Regione Liguria (legge regionale n. 15 del 2006) che ha previsto l'istituzione di un'Agenzia unica di gestione dei servizi, quale «ente del settore regionale allargato, dotata di personalità giuridica di diritto pubblico, di autonomia amministrativa, contabile e gestionale e di proprio personale» e la legge della regione Puglia (legge regionale n. 18 del 2007), che ha

universitario; l.r. Friuli-Venezia Giulia 12 aprile 2007, n. 8 (“Disposizioni urgenti in materia di diritto allo studio”); la Regione Marche con l.r. 16 dicembre 2005, n. 32 ha modificato alcuni articoli della l.r. 2 settembre 1996, n. 38 (“Riordino in materia di diritto allo studio universitario”) ed in particolare per ciò che concerne gli organi di ogni ERSU ha sostituito al Collegio dei revisori il Revisore unico; l.r. Molise 30 novembre 2007, n. 27 (“Modifiche alle disposizioni concernenti la composizione del Consiglio di amministrazione”).

³²⁸ L.r. Emilia-Romagna 27 luglio 2007, n. 15 (“Sistema regionale integrato di interventi e servizi per il diritto allo studio universitario e l'alta formazione”); l.r. Lazio 25 agosto 2003, n. 25 (Disposizioni in materia di diritto agli studi universitari); l.r. Liguria 8 giugno 2006, n. 15 (“Norme ed interventi in materia di diritto all'istruzione”); l.r. Lombardia 13 dicembre 2004, n. 33 (“Norme sugli interventi regionali per il diritto allo studio universitario”); l.r. Puglia 27 giugno 2007, n. 18 (“Norme in materia di diritto agli studi dell'istruzione universitaria e dell'alta formazione”); l.r. Umbria 28 marzo 2006, n. 6 (“Norme sul diritto allo studio universitario”);

³²⁹ I suoi organi sono il Presidente, il Consiglio di amministrazione e il Collegio dei revisori. L'Azienda unica, eventualmente articolata in più sedi dislocate sul territorio (coincidenti con le precedenti Aziende ora soppresse), è sottoposta al potere di vigilanza della Giunta regionale sull'attività e sugli organi e al controllo sui singoli atti. La legge della Regione Lazio istituisce delle Commissioni di vigilanza presso ogni Laziodis articolazione territoriale dell'Azienda unica per garantire il controllo sul livello qualitativo e quantitativo dei servizi.

soppresso i cinque organismi di gestione a favore di un'Agenzia unica strumentale della Regione. Non si discosta il caso della regione Emilia Romagna (legge regionale n. 15 del 2007).

Particolarmente innovativa a tal proposito è la legge regionale lombarda n. 33 del 10 novembre 2004³³⁰, è sicuramente quella che propone un'applicazione più decisa del principio di sussidiarietà, coinvolgendo in misura sostanziale le università nella gestione dei servizi per il diritto allo studio. In questo contesto, al governo regionale viene affidato, per lo più, il compito di coordinamento delle politiche e di generale organizzazione del settore, snellendone al contempo i compiti gestionali: la Regione è per questo chiamata a ritirarsi dalla gestione diretta o indiretta dei servizi stessi per concentrarsi su compiti di programmazione, finanziamento, indirizzo, controllo e salvaguardia del patrimonio. Per favorire l'esercizio di tali funzioni, al Consiglio Regionale spetta l'approvazione (ogni tre anni) di obiettivi, priorità e interventi da attuare a livello di programmazione e indirizzo, individuati e proposti dalla Giunta regionale la quale, annualmente, provvede anche alla definizione dei criteri e delle modalità più di dettaglio di utilizzazione delle risorse e alla verifica della corretta gestione dei servizi (art. 5).³³¹

La via seguita dalla Regione Lombardia è stata, peraltro, ripercorsa anche dalla regione Calabria che, con legge n. 9 del 2007³³² ha affidato anch'essa la gestione degli interventi per il diritto allo studio universitario direttamente alle Università, previa soppressione delle Aziende regionali per il diritto allo studio (art. 11).

Una particolare attenzione risulta dedicata anche alla presenza degli studenti negli organi dell'Azienda e nelle sedi di rappresentanza, concertazione e programmazione.

Oltre alla consueta rappresentatività degli studenti nei Consigli di amministrazione delle Aziende e negli organi di concertazione tra Regione e Università (Lombardia, Lazio, Puglia, Umbria), in alcuni casi sono stati creati degli organi ad hoc: la Consulta degli studenti in Emilia-Romagna, la Commissione di controllo degli studenti in Umbria. Tra

³³⁰ "Norme sugli interventi regionali per il diritto allo studio universitario".

³³¹ La gestione concreta dei servizi da parte delle Università è stata preceduta da apposite convenzioni con la Regione che hanno regolato, in particolare, le modalità di utilizzo di beni mobili, immobili e attrezzature finalizzati al DSU, le modalità di inserimento del personale, la durata del periodo di graduale adeguamento dei contributi di gestione e relative modalità di riparto. Sono stati previsti diversi enti: l'*Osservatorio Regionale per il Diritto allo Studio Universitario*, al fine di supportare la fase di programmazione e di valutazione ed il *Comitato Regionale per il Diritto allo Studio Universitario* con il compito di formulare proposte e contribuire alla definizione delle linee di indirizzo triennale e dei provvedimenti programmatori.

³³² "Provvedimento generale recante norme di tipo ordinamentale e finanziario Collegato alla manovra di finanza regionale per l'anno 2007, art. 3, comma 4 della legge regionale n. 8/2002".

gli obiettivi della legge ligure vi è quello di assicurare il coinvolgimento degli studenti nelle procedure di monitoraggio e di controllo della qualità dei servizi offerti e dell'efficacia gestionale degli stessi e con successiva legge è stato istituito il Parlamento regionale degli studenti della Liguria.

La legge della Regione Toscana n. 26/08³³³ prevede l'istituzione di un Consiglio territoriale degli studenti per il controllo della qualità e sulla regolare e corretta erogazione dei servizi sul territorio (art. 7) cui si affianca il Consiglio regionale degli studenti al fine di garantire la realizzazione del sistema integrato degli interventi e dei servizi (art. 8).

Varia risulta la tipologia di servizi offerti: particolarmente articolata appare quella proposta dalle Regioni Emilia-Romagna, Liguria, Lazio, Puglia e Umbria: si va dai servizi tradizionali quali le borse di studio, i servizi di mensa e abitativo, l'assistenza sanitaria, i prestiti d'onore e prestiti fiduciari, i servizi di trasporto, la biblioteca e prestito libri, i collegi universitari, e i servizi di orientamento e informazione, a servizi e benefici nuovi quali il servizio editoriale, la promozione culturale e sportiva, e la medicina preventiva, l'assistenza psicologica, l'assistenza legale, i viaggi di studio e di ricerca, gli interventi per studenti diversamente abili.

Altra tendenza comune è quella di non limitare la fruizione dei benefici ai soli studenti universitari iscritti delle Università della Regione, ma di estenderli anche i neolaureati presso le istituzioni di livello universitario e agli iscritti a tutti i corsi post laurea (Puglia, Emilia-Romagna, Lombardia, Lazio, Liguria), agli iscritti alle Istituzioni di alta formazione artistica e musicale e ad altri istituti di grado universitario che rilasciano titoli avente valore legale e che hanno sede nel territorio regionale (Puglia, Emilia-Romagna), nonché a professori e ricercatori provenienti da altre Università o Istituti di ricerca italiani o stranieri (Emilia-Romagna) e ad apolidi e rifugiati politici (Puglia, Marche).

Da questa sintetica disamina sulle recenti tendenze della legislazione regionale emerge, dunque, un quadro piuttosto eterogeneo ed ampio in merito alla tutela del diritto allo studio universitario in riferimento, in particolare, agli aspetti organizzativi dello stesso, il tutto in una dimensione di «esteso rinnovamento caratterizzato da importanti processi

³³³ “Modifiche alla legge regionale 26 luglio 2002 n. 32”.

di razionalizzazione organizzativa che sarà interessante seguire nei risultati effettivamente conseguiti».³³⁴

Muovendo dall'esame generale della legislazione di riferimento al dato della concreta realizzazione del diritto, appare opportuno soffermarsi sull'aspetto connesso, in particolare, alla realizzazione del principio di uguaglianza.

Riguardo a tale problematica, l'attuazione dello stesso è avvenuto, come noto, nel settore DSU, per l'attuazione del quale l'uniformità di trattamento costituisce un obiettivo prioritario. Rispetto a tale obiettivo, quello che emerge dalla lettura di taluni dati ministeriali è il dato per cui la legislazione regionale non sembra aver raggiunto i risultati che era lecito attendersi da un sistema chiamato a fornire risposta, in primo luogo, alle diverse diseguaglianze sociali.

Dalle analisi condotte in riferimento all'anno accademico 2006/07, ad esempio, si comprende che più della metà delle Regioni si avvicina alla copertura totale degli idonei, nove regioni hanno raggiunto il 100% mentre altre non hanno conferito la borsa di studio nemmeno alla metà degli studenti. Se si considera il dato relativo al territorio nazionale globalmente considerato, si registra un trend in crescita dall'a. a. 2001/02 ma che tuttavia supera appena l'80% nel 2006/07.³³⁵

Nell'anno accademico 2008/09 a fronte della spesa complessiva di 481.191.642 euro sono state erogate 151.760 borse di studio a fronte di 184.043 idonei aventi diritto. La copertura di borse di studio su base nazionale è stata del 82,5%; sono rimasti senza borsa di studio il restante 17,5%: 32.283 studenti, per la maggior parte iscritti nelle università del Mezzogiorno.

Queste statistiche trovano poi conferma anche nei più recenti dati riferiti al 2010 dai quali emerge, il dato per cui alcune regioni investono somme atte a garantire la borsa al totale degli aventi diritto, altre molto meno. In particolare, nel 2009/2010 la borsa è stata assegnata al 100% degli idonei solo in dieci regioni mentre, in media, uno studente su sei non l'ha ottenuta³³⁶.

³³⁴ Cfr. F. Paolozzi, *Il diritto allo studio universitario e il riparto costituzionale delle competenze normative*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 3.2007, pag. 25 ss. La stessa Autrice evidenzia come, allo scopo del raggiungimento di un'effettività complessiva del sistema, non può essere ignorato il fatto che due delle leggi esaminate (Emilia-Romagna e Umbria) prevedano anche apposite clausole valutative.

³³⁵ Cfr. E. Fagnani, *Le leggi regionali in materia di diritto allo studio universitario: un'analisi comparata*, in *Le Regioni*, 4-5 agosto 2008, pagg. 1005 ss., che cita l'elaborazione su dati MIUR, SAUS-ufficio II e dati Regione Lombardia (Osservatorio Regionale DSU).

³³⁶ In particolare, le Regioni che sono riuscite a coprire il 100% degli aventi diritto sono state la Basilicata, l'Emilia Romagna, il Friuli Venezia Giulia, la Liguria, la Lombardia, il Piemonte, la Toscana, il Trentino Alto Adige, l'Umbria e la Valle d'Aosta mentre, in fondo alla classifica si collocano l'Abruzzo con il 55,7%, la Campania con il 56,1% e la Calabria con il 58,8%. Fonte: Miur.

I dati riferiti hanno, indubbiamente, una portata negativa non solo in termini di disagio arrecato agli studenti ma anche in una dimensione di prospettiva di vita studentesca se è vero che, come è stato già evidenziato da studi recenti³³⁷, il mancato conferimento della borsa di studio ad uno studente meritevole, il quale ne abbia realmente necessità, porta spesso all'abbandono degli studi, oppure all'allungamento del periodo di studio, soprattutto nel caso degli studenti fuori sede con conseguenze negative, dunque, sull'effettività del diritto all'istruzione.

2. Gli interventi dello Stato.

2.1. Le tendenze Stato-centriche.

A seguito di queste indicazioni di massima sulla prassi seguita dal legislatore regionale da cui si ricava l'impressione generale di una sostanziale tensione verso un ruolo più pregnante nella disciplina generale del diritto all'istruzione, appare opportuno accennare al ruolo esercitato dallo Stato il cui atteggiamento concreto è sembrato, al contrario, voler ritardare il processo di progressiva regionalizzazione del settore. Oltre al dato dei numerosi ricorsi governativi volti a censurare le normative regionali più evolute, anche molte delle decisioni normative adottate in sede centrale relative sia all'aspetto meramente organizzativo di riparto delle funzioni sia a quello meramente definitorio sembrano confermare tale assunto.

In generale, dunque, si coglie una differenza percentuale piuttosto ampia tra le Regioni che riflette, in maniera piuttosto evidente, le differenze tra Nord e Sud del Paese.

Questo dato trova, poi, ulteriore conferma nel quantum dell'aiuto. Seppure entro la forbice stabilita dal Dpcm, l'importo varia considerevolmente da Regione in Regione. Così, ad esempio, in riferimento all'importo della borsa per gli studenti fuori sede, si passa da una somma di 6.340,00 euro della regione Friuli Venezia Giulia e 5.273,00 della regione Emilia Romagna ai 4.203,98 della regione Marche ai 4.020,00 della regione Toscana ed ai 3.445,00 della Sardegna. Fonte Miur.

Il quadro appare tanto più allarmante se rapportato ai dati di altri Paesi in ambito comunitario dai quali emerge che l'Italia assiste con borse di studio e prestiti solo il 20% degli studenti, a fronte del 68% dei Paesi Bassi. Fonte: OECD, *Education at a Glance*, 2008. I dati sono riferiti all'anno accademico 2004/2005.

Sulla lettura di alcuni dei dati riportati si veda anche E. Fagnani, *Le leggi regionali in materia di diritto allo studio universitario: un'analisi comparata*, in *Le Regioni*, 4-5 agosto 2008, pagg. 1006 ss. L'Autrice sottolinea anche come vi sia un differente investimento nel DSU da parte delle Regioni presenti in Italia: ben nove regioni italiane si trovano al di sotto della media nazionale e la situazione è estremamente variabile. Diversa è anche l'entità della spesa per gli investimenti diretti a favore degli studenti (borse di studio, attività a tempo parziale, contributi per la mobilità internazionale).

³³⁷ Cfr. Irpet, *La valutazione di efficacia delle borse per il diritto allo studio*, a cura di S. Mele e N. Sciclone, *Documenti di Lavoro*, febbraio 2004; G. Catalano, A. Figà Talamanca (a cura di), *Euro Student 2000, Le condizioni di vita e di studio degli studenti universitari italiani*, Quaderno del CNVSU, vol. II, Il Mulino, 2002.

Sulle ripercussioni negative del sistema sia in termini di iniquità che di inefficienza si veda T. Agasisti, G. Catalano, *Riformare il sistema di sostegno agli studenti universitari italiani*, in *Atlantide*, anno II, num. I.

Da un punto di vista della struttura organizzativa, il riferimento è al d. l. n. 85 del 2008, tramite il quale, ad una riunificazione del Ministero sulla base della necessità di realizzare misure di contenimento della spesa pubblica, non si è accompagnata una contestuale riorganizzazione delle funzioni su base regionale, così come avrebbe suggerito il nuovo quadro costituzionale. Le funzioni amministrative spettanti al Ministero, infatti, non appaiono certo ridimensionate dall'art. 1, comma quinto, il quale prevede un mero trasferimento delle funzioni del Ministero dell'università e della ricerca, con le inerenti risorse finanziarie e di personale, al neo-istituito Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca.

La tendenza stato-centrica è poi rintracciabile in varie disposizioni presenti nei successivi regolamenti. Rilevante, in tal senso, è il regolamento n. 17 del 2009³³⁸ che attribuisce agli *Uffici scolastici regionali* tutte le funzioni amministrative relative alla progettazione della politica scolastica sul territorio attraverso il supporto della flessibilità organizzativa, didattica e di ricerca delle istituzioni scolastiche o relative alla ricognizione delle esigenze formative e allo sviluppo della relativa offerta sul territorio (art. 8), essendo tali funzioni, viceversa, di chiara spettanza regionale in quanto direttamente coinvolti nella realizzazione della programmazione territoriale del servizio scolastico.

L'immutato apparato periferico del Ministero, dunque, costituisce l'aspetto di maggiore criticità del sistema configurato, in difformità, peraltro, con le disposizioni della legge finanziaria del 2007 che ne imponevano la rideterminazione o la confluenza negli Uffici territoriali del governo e alla luce anche dell'interpretazione delle funzioni amministrative regionali nella materia della «programmazione e gestione della rete amministrativa del servizio scolastico» di cui all'art. 138 del D.lgs. n. 112 del 1998 che, come già riferito nella fase di trattazione relativa alla disciplina del diritto all'istruzione nel quadro costituzionale mutato, ne avrebbero suggerito una interpretazione estensiva dovendo determinare una contestuale trasmissione di strutture burocratiche.³³⁹

³³⁸ “Regolamento recante disposizioni di riorganizzazione del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca”.

³³⁹ Per un commento critico sul testo di legge e sui regolamenti attuativi n. 16 e 17 del 2009 si veda: M. Cocconi, *L'organizzazione del Ministero dell'istruzione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2009, vol. 15, fasc. 10, pagg. 1034 ss., la quale sottolinea addirittura come: «quanto ai criteri di attribuzione, inoltre, dalla loro riformulazione, contenuta nel regolamento di organizzazione n. 17 del 2009, emerge altresì il tentativo, da parte degli apparati centrali, di una riassunzione dei compiti conferiti dal d.lgs. n. 112 del 1998 alle regioni o sottratti a tale conferimento dalla legge delega n. 59 del 1997- all'art. 1, c. 4, lett. d) e all'art. 21- in quanto destinati alle università degli studi e alle autonomie scolastiche».

Sembra invadere l'area di competenza regionale anche la già citata legge delega n. 53 del 2003³⁴⁰ che è intervenuta, come già osservato, in un ambito più propriamente *definitorio* delle competenze statali.³⁴¹ Si può notare come siano numerosi gli elementi di inconferenza rispetto al disegno costituzionale a partire, innanzitutto, dalla stessa scelta di utilizzare lo strumento della legge delega, che ha fatto levare molte critiche da parte delle singole regioni le quali hanno ritenuto che in tal modo fosse menomata la loro possibilità di confrontarsi su una materia che, in virtù della riforma del titolo V, ha visto attribuire loro nuove e rilevanti competenze³⁴².

Volendo poi condurre un'indagine in relazione al contenuto di tali norme, la riforma degli ordinamenti in essa disegnata sembra valicare, in alcuni punti, i confini della competenza meramente statale laddove, ad esempio, in riferimento particolare al secondo ciclo di istruzione, viene previsto il sistema dei licei ed il sistema dell'istruzione e della formazione professionale delineando, di fatto, un sistema unico indirizzato, coordinato e programmato dallo Stato.³⁴³ In questo quadro, anche singole previsioni, quale quella secondo cui è riservata alle Regioni una quota relativa ai piani

Sui rischi insiti in una gestione autoreferenziale del servizio pubblico dell'istruzione quale quella tratteggiata dalle normative citate, si veda anche L. Torchia, *Il riordino delle amministrazioni centrali*, in G. D'Alessio, F. Di Lascio (a cura di), *Il sistema amministrativo a dieci anni dalla Riforma Bassanini*, Torino, 2009: «si è riaffacciata la tentazione di un centro che, non essendo in grado di determinare le strategie, finisce per ricorrere all'imperio, all'emergenza, agli strumenti *extra ordinem*, senza distinguere fra grandi e piccole decisioni, fra gestione *day to day* e pianificazione delle politiche».

³⁴⁰ «Delega al Governo per la definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale».

³⁴¹ Si rinvia, per un'analisi del complesso delle disposizioni della legge delega, a E. De Marco (a cura di), con la collaborazione di G. Bottino, G. Marchetti, A. Papa, *La pubblica istruzione*, in G. Santaniello, *Trattato di Diritto Amministrativo*, Padova, Cedam, 2007, pagg. 32 ss.; G. Della Valle Panciullo, *Le norme generali sull'istruzione ed il diritto-dovere all'istruzione ed alla formazione*, cit. pagg. 632 ss.; C. Caciagli, *La materia dell'istruzione e i suoi interpreti: Stato, Regioni, Corte Costituzionale*, cit., pagg. 1002 ss.

³⁴² Cfr. M. Nutini, R. Pallante, *La riforma Moratti e le autonomie scolastiche*, Maggioli, pag. 65.

³⁴³ Secondo A. Poggi, *Un altro pezzo del "mosaico": una sentenza importante per la definizione del contenuto della competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di istruzione*, in www.federalismi.it, «la legge in oggetto ha infatti prefigurato un sistema integrato, in virtù del quale la formazione professionale entra a far parte del sistema nazionale di istruzione, vedendo di conseguenza svolgere il proprio ruolo di compartecipazione allo sviluppo locale. E questo perché ritenere l'istruzione e formazione professionale come elementi del sistema nazionale di istruzione determina una uniformazione all'istruzione *tout court*, con la conseguenza di privilegiare l'asse dell'uniformità della struttura organizzativa su tutto il territorio nazionale rispetto a quello delle possibili differenziazioni limitate all'osservanza dei LEP».

Sul recupero, da parte dello Stato, anche di notevoli spazi di legislazione anche per ciò che riguarda la formazione professionale si rinvia a: A. Sandulli, *Sussidiarietà ed autonomia scolastica nella lettura della Corte Costituzionale*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2004, pag. 556.

L'unico temperamento rispetto alla conseguenza riguarda la previsione di un'intesa con la Conferenza unificata per l'adozione dei decreti legislativi in tema di istruzione e formazione professionale, anche se come messo in luce da C. Caciagli, *La materia dell'istruzione e i suoi interpreti: Stato, Regioni, Corte Costituzionale*, cit., pag. 1005, la stessa garanzia di coinvolgimento dell'ente regionale non concerne anche i regolamenti governativi.

di studio concernente gli aspetti di interesse specifico regionale (art. 2, lett. 1) che determina, indubbiamente, un reale coinvolgimento nella composizione dei curricula, non appaiono in grado di scalfire il primato statale. L'ambito competenziale appare, infatti, piuttosto limitato e nell'opera di puntuale determinazione dei piani di studio le Regioni saranno comunque chiamate a misurarsi con le leggi statali inerenti, in primo luogo, le norme generali nonché i livelli essenziali delle prestazioni.

Anche l'impianto di fondo della legge per ultima citata, dunque, sembra trascurare l'importante ruolo che le regioni possono essere chiamate a svolgere a favore di un impostazione generale incentrata, secondo alcuni, sull'asse Stato-Istituzioni scolastiche, basandosi sull'interpretazione della competenza legislativa regionale esclusiva sull'istruzione e formazione professionale come fortemente condizionate dall'esercizio del potere governativo di definizione delle norme generali sull'istruzione e sulla determinazione dei livelli minimi essenziali delle prestazioni.³⁴⁴

2.2. *La legge delega sul federalismo fiscale.*

Di diversa portata è la legge delega statale sul federalismo fiscale n. 42 del 5 maggio 2009 con la quale si è proceduto a dare una più concreta attuazione del sostanziale trasferimento di funzioni tra Stato e Regioni tanto che non sono mancate, in dottrina, opinioni che hanno visto in tale passaggio legislativo una notevole spinta in avanti, forse anche oltre il limite costituzionale, a cominciare dalla stessa formulazione utilizzata dal legislatore. Secondo tale opinione, infatti, di *federalismo* in senso stretto non si potrebbe parlare alla luce del nostro quadro costituzionale il quale, anche in

³⁴⁴ Cfr. A. Poggi, *Istruzione, formazione professionale e Titolo V: alla ricerca di un (indispensabile) equilibrio tra cittadinanza sociale, decentramento regionale e autonomia funzionale delle Istituzioni scolastiche*, in *Le Regioni*, n. 4/2002, pag. 774.

Sul principio ispiratore della normativa si veda anche G. Della Valla Panciullo, *Le norme generali sull'istruzione ed il diritto-dovere all'istruzione ed alla formazione*, in *Rivista giuridica della scuola*, 2006, fasc. 4-5, pag. 633, secondo cui: «dalla lettura della L. delega 53/03 appare chiara l'ampiezza della materia cui la stessa si riferisce e l'importanza, per la definizione di essa, dell'attività normativa dello Stato, al fine di evitare inaccettabili diversità sostanziali nelle istituzioni scolastiche nei vari punti del territorio nazionale».

G. C. De Martin, *Autonomia dell'istruzione e riforme istituzionali: note introduttive*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2004, ritiene che con l'approvazione della stessa legge delega si sia compiuto addirittura un passo indietro non solo nel processo di riconoscimento delle autonomie territoriali ma anche di quelle scolastiche.

D'altra parte, non è un caso che si sia aperta un'ampia fase di vertenza tra Stato e Regioni che ha riguardato, principalmente, i decreti delegati. Le regioni lamentavano, in particolare, l'assenza di un reale confronto politico in Parlamento e nei contesti istituzionali, territoriali e scolastici.

seguito alla riforma introdotta con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, continua a delineare per la nostra Repubblica una forma di stato di tipo regionale.³⁴⁵

Nonostante si debba rinviare ad altri testi per un'analisi generale della normativa, atteso che questa non può essere compiutamente condotta in questa sede³⁴⁶, si possono, tuttavia, mettere in evidenza alcuni tra i suoi profili più problematici che evidenziano, in alcuni casi e seppur sotto angolazioni differenti da quelle viste finora, un certo scostamento rispetto al tessuto dei principi costituzionali in ordine alla protezione dei diritti sociali. Uno scostamento che, tuttavia, non è tale da comportare una reale lesione del nucleo essenziale del diritto essendo previsto, allo scopo, lo strumento della perequazione obbligatoria tesa a far sì che le differenziazioni territoriali non si traducano in lesioni del principio di uguaglianza.

Da questo punto di vista, probabilmente, uno degli aspetti di maggior criticità della legge è rappresentato dall'approccio che il legislatore statale ha seguito nella regolamentazione della materia, consistente nella circostanza per cui la normativa non sembra porre al centro della propria prospettiva il rapporto Repubblica-cittadini in cui possano trovare spazio, in primo luogo, quegli aspetti relativi alla garanzia universale dei diritti di cittadinanza seppur in un ordinamento policentrico, bensì sembra essere tutta pervasa dal concetto di capacità fiscale del *territorio* (non del contribuente) e

³⁴⁵ Cfr., tra gli altri, tra gli altri, Gambino, *Federalismo fiscale e uguaglianza dei cittadini*, in www.federalismi.it, n. 7/2009.

Per altro verso, la rilevanza dell'attuazione dell'art. 119 Cost. è stata sottolineata da F. Bassanini e G. Maciotta, *I principi della delega per l'attuazione del federalismo fiscale. Commento all'art. 2 della legge n. 42 del 2009*, in www.astrid-online.it, secondo cui essa «implica la realizzazione di una profonda trasformazione dello Stato, forse la più radicale degli ultimi decenni. Vuol dire impegnare il vastissimo universo delle amministrazioni territoriali ad una gestione rigorosa delle risorse, all'incremento dell'efficienza e della produttività delle loro strutture di servizio, ad una oculata valutazione delle performance, alla adozione di meccanismi premiali e sanzionatori capaci di incentivare la competenza e il merito, la qualità dei servizi, gli incrementi di produttività. Vuol dire – in buona sostanza – realizzare (o, quanto meno, predisporre uno strumento essenziale per realizzare) quella rivoluzione del sistema istituzional-amministrativo che più volte è stata annunciata (e anche, in qualche modo, avviata) ma che fino ad ora non è mai stata realmente compiuta».

Sulla base di argomentazioni simili, G. M., Salerno, *Verso l'approvazione finale della legge delega per l'attuazione del federalismo fiscale*, in www.federalismi.it, n.7 /2009 già evidenziava, nelle more del procedimento d'attuazione della legge, che l'approvazione di una legge di tal guisa sarebbe dovuta essere accompagnata da un contestuale aggiornamento del testo costituzionale. In difetto di tale modifica, essa «finirebbe per scontare la mancanza di un sicuro riferimento a regole certe e soprattutto costituzionalmente garantite nei confronti di tutti gli attori istituzionali. In specie, tra l'altro, occorre rimodulare l'architettura delle istituzioni di vertice dello Stato, agendo quindi anche su taluni aspetti della presente forma di governo, correggere i criteri di ripartizione delle materie di competenza statale e regionale, e provvedere agli aspetti più oscuri della vigente disciplina costituzionale relativa al cosiddetto federalismo amministrativo».

³⁴⁶ La letteratura sull'argomento si presenta particolarmente ampia. Si segnalano in questa sede, tra i lavori più recenti, quello a cura di A. Ferrara, G. M. Salerno, *Il federalismo fiscale, Commento alla legge n. 42 del 2009*, Napoli, Jovene, 2010 e G. Bronzetti, M. Mosconi, F. Palmieri, *Il federalismo fiscale: principi ed attuazione*, Trento, 2010.

dall'intento di regolare i rapporti finanziari tra gli enti e non quelli giuridici ed economici tra Stato e consociati. Il contenuto precettivo delle norme contenute nella legge 42/2009 delinea, infatti, un sistema nel quale gli enti territoriali si finanziano con risorse proprie ed assumono essi stessi la responsabilità della resa dei servizi, anche nella parte attinente ai livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali. Tale ricostruzione trova corrispondenza, al di là delle solenni enunciazioni di principio contenute nella legge, in una serie di puntuali disposizioni. In relazione agli aspetti del finanziamento, (il quale, in virtù dell'articolo 119 della Costituzione deve avere luogo per mezzo di tributi propri, compartecipazioni e attingimento al fondo perequativo), innanzitutto, l'articolo 2, comma secondo, lettera h) indica il criterio direttivo della *territorialità* per i tributi locali e quello della riferibilità al territorio per le compartecipazioni al gettito dei tributi erariali.

Suscitano perplessità, sempre in ordine alla garanzia piena ed uniforme dei diritti sociali quali l'istruzione, anche i criteri relativi al finanziamento delle spese relative alle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali: ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera d), le spese necessarie per assicurare, da parte delle regioni, i livelli in questione dovranno essere finanziate con l'addizionale alle imposte sui redditi, con compartecipazioni all'Iva, nonché con il fondo perequativo, in modo tale da garantire il finanziamento integrale in ciascuna regione³⁴⁷. Senonché, come è stato dimostrato³⁴⁸ anche con l'ausilio di esempi numerici, il meccanismo non è assolutamente in grado di assicurare l'*universale e uniforme* fruizione, nell'intero territorio nazionale, dei livelli essenziali delle prestazioni, come invece imporrebbe la Costituzione³⁴⁹.

³⁴⁷ Alla successiva lettera g), poi, si precisa, quanto alle aliquote delle addizionali e delle compartecipazioni, che le stesse dovranno essere commisurate al fabbisogno per la garanzia dei livelli essenziali in una sola regione.

³⁴⁸ Cfr. Pola e Rizzo, *Il federalismo non si fonda sull'Iva*, in la voce.info, 17 aprile 2009, che sottolineano anche come «Naturalmente, nulla garantisce che questa soluzione sia stabile nel tempo. In particolare, la dinamica del gettito totale dell'Iva, potrebbe non seguire quella del fabbisogno, per cui un'aliquota di compartecipazione del (*) per cento potrebbe risultare l'anno successivo troppo alta o troppo bassa rispetto al fabbisogno. Per di più, non è detto che la distribuzione regionale del gettito si mantenga stabile nel tempo. Nell'esempio, se fermo restando il gettito nazionale cambiasse la sua distribuzione e aumentasse il gettito raccolto nella regione autosufficiente..., questa ultima otterrebbe con la quota di compartecipazione fissata al (*) per cento più di quanto sarebbe necessario per coprire il suo fabbisogno. Al contrario, la quota residua, destinata alla perequazione, non sarebbe più sufficiente a garantire il finanziamento del fabbisogno per le altre regioni».

³⁴⁹ Per completezza, merita di essere richiamata la circostanza per cui gli articoli 11 e 12 disciplinano in modo del tutto analogo il finanziamento dei livelli essenziali delle funzioni fondamentali degli enti locali di cui all'articolo 117, comma secondo, lettera p) della Costituzione.

Ulteriore profilo problematico è rappresentato dall'esatta individuazione dei costi standard sul quale si veda E. Jorio, *Il federalismo fiscale verso i costi standard*, in www.federalismi.it: «Alcuni vorrebbero assimilarli e, dunque, limitarli ad una sorta di componente economica di un nuovo sistema tariffario riferito alle prestazioni salutari da rendere. Altri vorrebbero, invece, tradurli in una quota

Sempre su questo terreno, la dottrina aveva poi già precisato come la determinazione dei LEP «rappresenta la premessa ad ogni considerazione sull'assetto delle risorse»³⁵⁰.

Quanto al settore dell'istruzione, la norma cardine, tra le molte dedicate ai LEP, è indubbiamente l'art. 8 secondo cui «Al fine di adeguare le regole di finanziamento alla diversa natura delle funzioni spettanti alle regioni, nonché al principio di autonomia di entrata e di spesa fissato dall'articolo 119 della Costituzione» i decreti legislativi di attuazione dovranno classificare le spese delle regioni tra: «1) spese riconducibili al

capitaria standardizzata, calcolata mediante l'impiego di nuovi moltiplicatori rettificativi, sulla base della quale ricomporre, di fatto, un fondo sanitario nazionale di nuova *species*. Altri, ancora, privilegierebbero una soluzione che comprenda un po' dell'uno e un po' dell'altro, senza però dare modo di comprenderne i meccanismi determinativi, attesa la caratteristica meramente enunciativa della loro proposta. Tutti farebbero, comunque, riferimento, per l'assunzione e l'elaborazione dei presupposti valoriali di partenza, ad un sistema di contabilità pubblica regionale che non c'è, sotto il profilo della certezza e dell'affidabilità delle sue componenti economiche, e che non potrà essere, pertanto, in alcun modo garante, se non opportunamente rivisto e attualizzato alle specifiche esigenze valutative».

Sulla complessa tematica del rapporto tra scuola e federalismo fiscale si segnala lo studio di M. Bordignon, A. Fontana, *Federalismo e istruzione. La scuola italiana nell'ambito del processo di decentramento istituzionale*, consultabile in www.fondazione-agnelli.it. In particolare, gli autori conducono una dettagliata analisi dei vantaggi e svantaggi legati all'attuazione di un federalismo fiscale. Tra i primi c'è il c.d. *allineamento degli incentivi*: operazioni, ad esempio, come quella di riportare in capo alle regioni il finanziamento della spesa per il personale le spingerebbe a condurre scelte più efficienti e ad una definizione territoriale degli stipendi in linea con il costo della vita. Altri vantaggi sarebbero costituiti dalla *flessibilità e possibilità di sperimentazione* dal momento che «è molto difficile sperimentare sul territorio nazionale le stesse riforme nel campo, anche perché le differenze sono molto marcate tra territori». Tra gli svantaggi, il rischio più serio del decentramento consiste nel fatto che «nel caso italiano si condividono due diversi sistemi scolastici, uno relativamente efficiente al Nord, sostanzialmente in linea con la media europea e Ocse (in termini di costi e risultati) e uno gravemente insoddisfacente al Sud, con il Centro che si pone in una posizione mediana. Il rischio vero è che queste differenze, già massicce all'interno di un sistema scolastico nazionale e centralizzato, possano esplodere in un sistema decentralizzato».

Il punto è ripreso, in relazione alla legge delega in esame, da R. Perez, *I tributi delle regioni*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n.8, 2009, pagg. 809 ss. Secondo l'Autore, il principio della *territorialità* dei tributi «potrebbe ridurre la capacità redistributiva dello Stato, condannando lo sviluppo del meridione a una pericolosa deriva». L'Autore parte dall'assunto per cui le amministrazioni delle aree più povere avranno entrate molto inferiori rispetto a quelle delle regioni con maggiore capacità fiscale per cui le prime potrebbero riuscire a coprire i costi delle funzioni fondamentali e dei livelli essenziali delle prestazioni grazie alla perequazione dello Stato, mentre non avranno le risorse necessarie per rilanciare lo sviluppo (a meno di non elevare la pressione fiscale proprio nelle aree con reddito medio *pro capite* più basso). Anche l'efficacia degli interventi speciali statali per tentare di ridurre il divario infrastrutturale viene contestualmente messa in dubbio in quanto essa dipenderà dall'ammontare delle risorse straordinarie disponibili. In ogni caso, «l'eccezione dell'intervento statale straordinario non farà altro che confermare la regola: la perequazione statale interverrà al margine di una fiscalità non più retta da vincoli di solidarietà nazionale ma da forme di solidarietà territorialmente circoscritte».

³⁵⁰ Cfr. A.Carinci, *Osservazioni al disegno di legge n. 1117 sul federalismo fiscale*, Audizione davanti alle Commissioni riunite del Senato, I, V e VI, 7 novembre 2008, in www.federalismi.it. n 22/2008; nello stesso senso F.Osculati, *La Bozza Calderoli. Federalismo delle regole. Federalismo delle scelte*, Relazione al Convegno, Il punto sul federalismo fiscale, Padova, 22 settembre 2008; R.Bin, *Che ha di federale il "federalismo fiscale"?*, in *Forum dei quaderni costituzionali*, 9 dicembre 2008. Anche la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome nel *Documento sui principi applicativi dell'art. 119 della Costituzione* del 7 febbraio 2007 auspicava che tra i principi fondamentali vi fosse «l'assicurazione di costante ed integrale copertura dei costi standard dei livelli essenziali delle prestazioni». A. Gavosto, *Federalismo tra egoismi e solidarietà*, La Stampa, 7 giugno 2010, sottolinea la necessità di individuare preventivamente gli obiettivi di servizio che devono essere conseguiti dagli enti territoriali, al fine di determinare anche la reale portata economica dei livelli essenziali delle prestazioni.

vincolo dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione; 2) spese non riconducibili al vincolo di cui al numero 1)». Il terzo comma della stessa norma precisa, poi, che «Nelle spese di cui al comma 1, lettera a), numero 1), sono comprese quelle per la sanità, l'assistenza e, per quanto riguarda l'istruzione, le spese per lo svolgimento delle funzioni amministrative attribuite alle regioni dalle norme vigenti». Sulla falsariga di tale norma, l'art. 21, comma 3, nell'individuare in via transitoria le funzioni per cui i decreti legislativi dovranno prevedere le fonti di finanziamento fiscale e tributario, comprende tra quelle dei comuni, le «funzioni di istruzione pubblica, ivi compresi i servizi per gli asili nido e quelli di assistenza scolastica e refezione, nonché l'edilizia scolastica (punto c) e le funzioni del settore sociale» (punto d). Al comma successivo si prevede poi che, per quanto riguarda le funzioni delle province vi sono provvisoriamente comprese quelle relative all'istruzione pubblica, inclusa l'edilizia scolastica. Anche per tali funzioni, come già per quelle assolute dalle Regioni, i decreti legislativi di attuazione dovranno prevedere le modalità che consentano il loro finanziamento integrale in base al fabbisogno standard (art. 11, comma 1, lett. b).

Il nodo più problematico concerne, dunque, ancora una volta, l'individuazione dei LEP di cui occorre garantire la copertura integrale (in termini di fabbisogno e costo) e, a riguardo, è utile constatare come nel settore dell'istruzione, essi non siano stati oggetto di una puntuale definizione.

A tal proposito, il D.lgs. n. 226 del 2005, intervenuto in materia, li ha individuati più che altro quali limiti di principio all'attività legislativa ed amministrativa regionale (in particolare quella prevista dal d. lgs. 112 del 1998)³⁵¹ e anche nel testo dell'accordo tra Stato e Regioni in materia di istruzione³⁵², pur facendosi riferimento spesso ai «livelli

³⁵¹ Cfr. A. Poggi, *L'accordo Stato- Regioni in materia di istruzione e le prospettive di federalismo fiscale per la scuola*, consultabile nel sito www.fondazione-agnelli.it.

I livelli essenziali di prestazione sono comunque così individuati dal d.lgs. n. 226/05 nelle seguenti aree: garanzia di accesso al sistema (art. 16); garanzia di erogazione del servizio sull'intero territorio nazionale (art. 1 c. 2); garanzia di orario minimo annuale (art. 17); definizione di criteri e requisiti per l'accesso al ruolo di personale docente (art. 19) e garanzia della qualità dell'insegnamento; percorsi formativi (art. 18) definiti con accordo in sede di Conferenza Unificata Stato- Regioni); livelli essenziali di valutazione e certificazione di competenze (art. 20); livelli essenziali delle strutture e dei relativi servizi (art. 21), anch'essi definiti in sede di accordo della Conferenza Unificata Stato Regioni).

³⁵² La proposta di accordo è stata licenziata l'8 aprile 2008 dalla IX Commissione della Conferenza dei Presidenti delle Regioni ed approvata dalla Conferenza dei Presidenti delle Regioni il 9 ottobre 2008.

Il testo è articolato in quattro capitoli tematici. In un primo capitolo si individuano *gli ambiti della funzione legislativa statale e regionale* anche alla luce della giurisprudenza costituzionale. Il secondo ha ad oggetto *il conferimento* di funzioni amministrative e servizi pubblici statali nelle materie dell'istruzione e dell'istruzione e formazione professionale. In esso il Governo si impegna a trasferire le risorse rispetto alle funzioni oggetto dell'Intesa, mentre le Regioni si obbligano ad emanare una propria normazione organica in materia di programmazione della rete scolastica. Il terzo capitolo è dedicato al

essenziali delle prestazioni», non viene chiarito cosa debba intendersi, limitandosi l'accordo ad asserire, in maniera non chiarificatrice, che gli stessi devono essere definiti a partire dalla definizione delle prestazioni e secondo il criterio della sostenibilità e esigibilità e con modalità che prevedano il pieno coinvolgimento di Regioni e altri Enti locali più di tutti gli attori della scuola³⁵³.

In mancanza di specificazioni normative non si può che rinviare, dunque, a quanto già riferito in precedenza riguardo al concetto dei livelli essenziali delle prestazioni, oltre che a quanto già asserito da alcuni Autori³⁵⁴.

Al di là delle enunciazioni formali, quello dell'esatta individuazione dei LEP in materia di istruzione rimane, evidentemente, uno tra i profili più problematici della legge delega e si riconnette alle modalità, che la stessa legge non chiarisce, attraverso cui determinare il *costo standard*.

Nell'ambito di tale prospettiva, è inevitabile che la stessa individuazione dei livelli essenziali risenta della mutevole concezione politica che si proponga del bene istruzione, specie nella fase successiva all'obbligo scolastico la quale risulta caratterizzata, a differenza di quella rientrante nella scuola dell'obbligo in cui la domanda delle prestazioni risulta per così dire condizionata a monte dalla struttura dell'offerta e che fa sì che il bene debba essere goduto perlomeno in una misura minima, dalle diverse sensibilità politico-costituzionali del legislatore statale e regionale nel perseguimento di un determinato modello di istruzione. A tal proposito basti qui

tema strategico del *trasferimento dei beni e delle risorse umane, strumentali e finanziarie*. Quanto alle risorse "umane" si stabilisce che il personale dirigente, docente e A.T.A. della scuola resterà alla dipendenza organica dallo Stato. Le parti, tuttavia, si impegnano a far sì che, nel rispetto della normativa statale in materia di autonomia delle Istituzioni scolastiche, della specifica disciplina circa l'imputazione della spesa di personale, in riferimento ai diversi ruoli di appartenenza del personale medesimo, nonché nel rispetto della contrattazione collettiva nazionale di comparto, il personale passi alla dipendenza *funzionale* delle Regioni, le quali, nell'ambito delle dotazioni organiche complessivamente assegnate, provvedono anche alla programmazione e alla distribuzione territoriale, in piena collaborazione con gli Enti locali e le istituzioni scolastiche nelle forme determinate dalle leggi regionali. Il quarto capitolo concerne *l'organizzazione e la gestione dei dati relativi al sistema formativo* con l'impegno ad integrare le banche dati dei vari soggetti che a diverso titolo esercitano competenza in materia di istruzione.

Per un esame dell'accordo alla luce della legge delega sul federalismo fiscale si veda A. Poggi, *L'accordo Stato-Regioni in materia di istruzione e le prospettive di federalismo fiscale per la scuola*, in www.fondazione-agnelli.it.

³⁵³ Cfr. V. Campione e A. Poggi, *Sovranità decentramento regole. I livelli essenziali delle prestazioni nell'istruzione*, Bologna, Il Mulino, 2009, nel quale si individuano i livelli essenziali da garantire in quelli relativi all'accesso al sistema, alla qualità dell'erogazione del servizio, alla qualità degli insegnanti, all'integrazione fra istruzione e formazione: tutti elementi, dunque, che rimandano ad un concetto relativamente ampio (che va dalla gestione e potenziamento del patrimonio edilizio alla formazione iniziale e in servizio dei docenti, dal contrasto alla dispersione all'orientamento), ma che hanno in comune la caratteristica di assicurare l'unitarietà del sistema a livello nazionale in presenza di una gestione del servizio di istruzione che deve viceversa caratterizzarsi per la massima articolazione nei territori.

³⁵⁴ Si veda supra 1.4. e 2.5.1. e anche nota precedente.

rinviate alle considerazioni circa il significato che il diritto all'istruzione dovrebbe poter rivestire nel nostro ordinamento già approfondite nella parte iniziale di questo lavoro e che fanno della misura in cui il diritto stesso viene ad essere goduto uno dei principali strumenti con cui valutare l'effettiva caratterizzazione del nostro stato quale democratico.

2.3. Scuola primaria e istruzione superiore nella riforma Gelmini. Brevi notazioni sull'istruzione e formazione professionale.

Qualche considerazione meritano le recenti vicende legislative che attengono il complesso degli interventi di riforma Gelmini, in merito sia alla scuola primaria e secondaria sia a quello delle Università in un quadro, dunque, di generale riorganizzazione del sistema di istruzione.

In riferimento a tali provvedimenti saranno messi in luce quei profili che più coinvolgono l'analisi condotta tramite il presente lavoro: la configurazione del diritto e le questioni di *governance* in rapporto ai diversi livelli di governo, statale e regionale. Dal primo punto di vista, non si mancherà di mettere in evidenza come la riforma non sia stata particolarmente efficace nell'estendere le garanzie di godimento del diritto, introducendo, al contrario, alcune novità, quali il c.d. maestro unico nelle scuole primarie piuttosto che la riduzione del numero delle ore degli insegnamenti, suscettibili di incidere negativamente sull'effettività del diritto.

Sul piano del riparto di competenze una maggiore attenzione sarà dedicata alla riforma dell'istruzione superiore che riordina, nell'ambito della competenza statale a dettare norme generali, i cicli scolastici. L'esame della disciplina, frutto di regolamenti delegificati, costituisce il pretesto per riflettere sulle incidenze della competenza in tema di norme generali statali sulla competenza regionale esclusiva in tema di istruzione e formazione professionale. Da questa angolazione prospettica, la normativa statale sembra aver preso coscienza del ruolo politico regionale, segnando una progressiva evoluzione rispetto alla normazione precedente.

2.3.1. Scuola primaria.

Il primo provvedimento è il decreto legge n. 137 del 2008³⁵⁵, convertito con legge 30 ottobre 2008, n. 169, che apporta modifiche al sistema scolastico della scuola

³⁵⁵ "Disposizioni urgenti su scuola e università".

primaria, alcune delle quali, per la verità, non costituiscono delle novità assolute in quanto ripercorrono modelli già presenti in passato.

Al di là delle valutazioni più o meno riconnesse ad una prospettiva di tipo pedagogico spesso affiorate nell'imminenza della riforma su cui si dirà in seguito e riguardanti, in primo luogo, aspetti quali il ripristino di sistemi di insegnamento che sembravano ormai superati - il c. d. "maestro unico" piuttosto che il "voto in condotta" che assume, come si vedrà, carattere decisivo per la prosecuzione del percorso dello studente- ciò che appare degno di rilievo agli occhi del giurista è, innanzitutto, la prospettiva di *metodo* utilizzata per dar vita alla riforma di quello che, anche sulla base delle riflessioni che si sono sviluppate in precedenza, appare il percorso di studi maggiormente rilevante per la formazione dell'individuo, qual è quello di base. Questa valutazione, che concerne il piano delle fonti del diritto da utilizzare, ci porta a considerare come l'utilizzo dello strumento del decreto legge appaia del tutto inadeguato rispetto alle esigenze di ogni riforma della scuola, non solo in quanto parrebbero difettare quei presupposti di necessaria straordinarietà e urgenza che, come noto, giustificano il suo utilizzo ma, soprattutto, per il fatto che una riforma del sistema scolastico non dovrebbe prescindere da un attento confronto dialettico con le diverse esigenze dei soggetti coinvolti, che solo una discussione parlamentare a monte potrebbe manifestare e rendere totalmente accessibile alle parti sociali coinvolte.

L'utilizzo del decreto non può non portare con sé una logica di eccessiva semplificazione – e la formula del maestro unico ne è un esempio per certi aspetti emblematico di come si sia scelto di congelare l'esperienza del pluralismo dell'insegnamento che era stata ritenuta positiva dagli osservatori- che mal si adatta ad un sistema di per sé particolarmente complesso quale quello dell'istruzione il quale coinvolge una molteplicità di soggetti portatori di diversi bisogni e diritti, differenti anche in virtù del contesto territoriale, che non possono efficacemente ridotti ad unità sulla base di mere decisioni politiche adottate in via unilaterale spesso, più o meno dichiaratamente, riconducibili al fine della salvaguardia dei vincoli di bilancio.

All'interno delle disposizioni del decreto che riprendono modelli già adottati in passato si pongono la disposizione circa la valutazione del comportamento degli studenti (art. 3) che, espressa in decimi, «concorre alla valutazione complessiva dello studente» e può determinare «se inferiore a sei decimi la non ammissione al successivo

anno di corso o all'esame conclusivo del ciclo» e quella relativa alla reintroduzione dell'insegnante unico nella scuola primaria (art. 4)³⁵⁶.

La stessa disposizione citata per ultima prevede, poi, una riduzione del numero delle ore a ventiquattro settimanali, la cui prescrittività sembra peraltro stemperarsi nella possibilità che i regolamenti possano tener conto delle esigenze delle famiglie al fine «di una più ampia articolazione del tempo scuola». Non si può trascurare il fatto, tuttavia, che quest'ultimo correttivo perda la sua concreta possibilità di applicazione in mancanza di una specifica erogazione di fondi a tal fine, del tutto assente nel testo di riforma.

Decisamente indirizzata al sostegno economico delle famiglie è la disposizione di cui all'art. 5 per cui «i competenti organi scolastici adottano libri di testo in relazione ai quali l'editore si sia impegnato a mantenere invariato il contenuto nel quinquennio, salvo le appendici di aggiornamento eventualmente necessarie da rendere separatamente disponibili». È evidente, infatti, che il principio della gratuità dell'istruzione³⁵⁷ parrebbe dover estendersi non solo alle tasse legate all'iscrizione scolastica ed a eventuali spese di trasporto e mensa, ma anche alla necessità di non subire oneri particolarmente gravosi per l'acquisto dei libri di testo, la cui spesa a volte può incidere pesantemente sui bilanci familiari³⁵⁸. Tale disposizione, dunque, appare finalizzata ad alleggerire il carico delle spese familiari per la frequenza scolastica favorendo, in particolare, l'acquisto di libri usati piuttosto che il passaggio degli stessi testi adottati all'interno del nucleo familiare.

³⁵⁶ Il voto di condotta era previsto dall'articolo 193, comma 1, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e concorrevva, unitamente al voto di profitto, a determinare la promozione o la non promozione alla classe successiva. Ai fini della promozione era necessario un voto in condotta non inferiore a otto decimi. In regime di riparazione a settembre (fino al 1995 - legge 8 agosto 1995, n. 352), con voto inferiore a otto decimi lo studente era rimandato a settembre per tutte le materie. Il voto di condotta è stato abrogato dall'articolo 17, comma 1, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 275 del 1999. Il "maestro unico" era stato invece abolito nel 1990 con la legge n. 148 del 1990.

³⁵⁷ Si veda supra par. 1.8 ss.

³⁵⁸ All'ultima disposizione citata si lega anche quella dell'art. 15 della legge n. 112 del 25 giugno 2008, che, rientrando tra le misure volte a contenere il tetto spesa sul c.d. caro libri, consente agli studenti di scaricare gratuitamente testi scolastici da internet purché si trovino legalmente on-line. È particolarmente indicativa delle difficoltà oggettive nel far fronte alle spese per l'istruzione, l'ormai frequente ricorso delle famiglie a forme di assistenza scolastica, spesso e volentieri condotte dai privati. Si segnalano, a mero titolo esemplificativo, le iniziative del Codacons, che mette a disposizione del proprio sito internet www.codacons.net/librigratis, la possibilità, per studenti e cittadini, di scambiare e regalare libri di testo usati. Così, anche Adiconsum ha dato vita ad un'azione di sostegno al bilancio delle famiglie tramite l'iniziativa *book in progress*, in cui gli stessi insegnanti diventano autori del libro di testo, prevedendo la possibilità di scaricare direttamente dalla rete i testi.

Il decreto n. 137, tuttavia, al di là della previsione citata, non sembra apportare misure particolarmente incisive nella regolamentazione di tale aspetto. Sarebbe stata una soluzione adeguata ai bisogni delle famiglie, per esempio, quella di prevedere una maggiore vincolatività del tetto di spesa massimo dei libri che, seppur prevista in sede ministeriale, viene annualmente disattesa da gran parte delle scuole³⁵⁹, piuttosto che previsioni particolarmente restrittive sull'aumento indiscriminato dei prezzi sui libri.

Altro aspetto suscettibile di incidere, sia pur indirettamente, sull'effettività del diritto nella scuola primaria e, più in particolare, sulla qualità degli insegnamenti, è il dato normativo consistente nell'aumento degli studenti per classe.

Tale dato trova risponienza nella circolare n. 37 del 13 aprile 2010, in cui esso emerge in tutta la sua chiarezza. Le disposizioni in essa contenute sono stabilite in base alla legge del 6 agosto 2008, n. 133, che ha previsto l'attivazione di una serie di interventi e misure volte ad incrementare gradualmente di un punto, nell'arco del triennio 2009/2011, il rapporto alunni/docenti al fine di raggiungere gli obiettivi finanziari di risparmio previsto dalla legge stessa legge. Attraverso tale legge e il regolamento successivo approvato con D.P.R. del 20 marzo 2009, n. 81, sono venuti meno 25.600 posti per l'anno scolastico 2010/'11, con effetti rilevanti, dunque, sulla formazione delle classi e sulla riduzione delle ore³⁶⁰.

2.3.2. *La riforma dell'istruzione superiore.*

Anche la riforma dell'*istruzione superiore* varata nell'attuale legislatura presenta alcuni punti di criticità che in parte ricalcano quelli già accennati in merito all'istruzione primaria.

La riforma ha riordinato complessivamente il sistema delle scuole superiori nell'intento, anche qui, di semplificazione complessiva e di un maggiore collegamento con il mondo del lavoro. Vengono previsti, infatti, sei licei, istituti tecnici suddivisi in due settori con undici indirizzi, istituti professionali suddivisi in due settori e sei indirizzi. Inoltre, altro punto toccato dalla riforma è la nuova regolamentazione del settore dell'istruzione professionale, nell'ambito del quale sono previste qualifiche triennali e diplomi

³⁵⁹ In una ricerca svolta da Adiconsum nel 2009 si evidenziava, per esempio, che il 50% delle scuole secondarie di primo grado aveva superato il tetto di spesa previsto con uno sfioramento che andava dal 10 al 30%, consultabile in www.adiconsum.it.

³⁶⁰ Sul diritto all'istruzione quale diritto inviolabile e sulle possibili limitazioni si rinvia alle riflessioni condotte in precedenza: par. 1.4 ss.

quadriennali, settore quest'ultimo che si interseca maggiormente con la competenza regionale.

Innanzitutto va posto in rilievo il fatto che la disciplina dei vari cicli è affidata interamente a regolamenti governativi adottati ai sensi dell'articolo 64, comma 4, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112³⁶¹, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 ed anche qui non si può mancare di sottolineare come, in una prospettiva di metodo, si sia registrato il mancato consenso di gran parte del corpo insegnante e della dirigenza scolastica.

Quanto ai risultati raggiunti, un primo profilo concerne il riparto di competenze. Se la riforma del sistema poteva costituire il pretesto per risolvere la questione relativa al difficile quadro costituzionale delineato dal titolo V in tema di istruzione e definire con compiutezza il ruolo delle regioni, specificando le formule utilizzate dal legislatore costituzionale, si può dire che questo risultato non si sia raggiunto nonostante sia dato registrare, in generale, una maggiore presa di coscienza rispetto al passato riguardo al ruolo degli enti territoriali non statali.

Per quanto concerne gli aspetti legati all'ordinamento generale dell'istruzione superiore, è evidente che, come accennato, il punto di contatto maggiore con la competenza legislativa regionale attiene al profilo dell'istruzione professionale, considerata l'attribuzione esclusiva al legislatore regionale della competenza in materia di *istruzione e formazione professionale*³⁶² attribuita alla regioni dal terzo comma dell'art. 117 cui si affianca, ovviamente, anche la potestà regolamentare.

A questo proposito va ribadito, in via preliminare, che l'esclusività della competenza regionale non può intendersi come area di *assoluta impermeabilità* rispetto ad eventuali interventi del legislatore statale. Questa tesi è, anzitutto, il frutto di un corretto

³⁶¹ "Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria".

³⁶² Va ricordato come anche la tradizione legislativa precedente alla riforma del titolo V abbia segnato un progressivo avvicinamento tra i concetti di istruzione e formazione, l'uno ontologicamente legato alla conoscenza teorica, l'altro alla conoscenza pratica, al saper fare, evoluzione che ha avuto il suo punto di approdo nel considerare progressivamente acquisito il fatto che *theoria* e *téchne* sono chiamati entrambi, sia pur in diversa misura, a promuovere lo sviluppo armonico ed integrato tutte le dimensioni delle personalità di ciascuno. Tale logica può essere in linea con lo spirito costituzionale solo se il nuovo impianto che ne scaturisce si muove in una dimensione pedagogica attenta ai diritti soggettivi ed irrinunciabili del cittadino, in particolare alla cittadinanza, all'orientamento di sé e al proprio progetto di vita.

L'art. 1, co. 1, della legge n. 30/2000 parla di sistema *educativo* di *istruzione* e di *formazione*. Anche nel suo prosieguo, la legge presuppone che, mentre l'istruzione e la formazione siano due dimensioni diverse, ambedue siano educative e debbano costituire un *sistema educativo*. Anche l'art. 68, co. 1, della legge n. 144/99, istituendo «l'obbligo di frequenza di attività formative fino al compimento del diciottesimo anno», fa riferimento al «sistema della formazione professionale regionale» come uno dei percorsi all'interno dei quali i giovani possono espletare tale obbligo.

approccio alla riforma del titolo V nel quale le materie affidate alle regioni soffrono naturalmente i limiti in varia misura connessi al rispetto delle esigenze unitarie specie nella tutela dei diritti sociali ma, nel caso specifico dell'istruzione e la formazione professionale, è anche il frutto di un'interpretazione di tipo evolutivo e sistematico. Come si è già evidenziato, infatti, la tendenza del legislatore italiano degli ultimi dieci anni è stata quella di avvicinare progressivamente la sfera dell'istruzione con quella della formazione, intendendo gli stessi concetti non come comparti separati ma come parti di un complesso progetto educativo, rispondendo così ad una diversa modulazione dell'istruzione di natura comunitaria. Dall'altro lato, da un punto di vista sistematico, questa evoluzione del concetto trova precipuo riscontro nella stessa collocazione della disposizione costituzionale. L'aver precisato, subito dopo la definizione della materia concorrente *istruzione*, che *l'istruzione e la formazione professionale* è materia esclusa dal rispetto dei principi generali posti dal legislatore statale, come avviene per la materia *istruzione*, se da un lato vale a marcare una differenziazione di competenze, dall'altro costituisce la prova dell'impossibilità di sancire una netta differenziazione concettuale.

La conseguenza di questo approccio ermeneutico consiste, dunque, nella possibilità concreta che lo Stato possa intervenire, sia pur indirettamente, nell'area riservata alle Regioni attraverso, *in primis*, l'attivazione della sua competenza esclusiva in tema di «norme generali» di istruzione con la possibilità lasciata alla regioni di disciplinare per intero il settore maggiormente afferente alla formazione professionale che non può che trovare nella loro disciplina quella più adeguata a cogliere le peculiarità ed esigenze tipiche di ogni territorio in termini occupazionali ³⁶³.

³⁶³ Sul punto si veda anche G. M. Salerno, *Le competenze in tema di istruzione e formazione professionale nel vigente ordinamento costituzionale*, in www.federalismi.it che, interrogandosi sugli spazi di autonomia attribuiti alle regioni, ricorda come, in assenza di una puntuale precisazione posta in essere nel testo costituzionale, essa sia stata per lo più rimessa alla giurisprudenza costituzionale che ha variamente risolto il problema, fondamentalmente, grazie all'utilizzo di due criteri. Il primo è quello della *prevalenza*, che significa che la Corte, per valutare se l'adozione di una certa normativa spetti allo Stato o alla Regione «non parte da una preventiva definizione oggettuale, materiale o teleologica degli ambiti in questione (istruzione e IeFP), per così dire aprioristicamente presupposta e dunque fissa ed immutabile, ma tende a verificare se “il nucleo essenziale del complesso normativo” che è sottoposto al suo giudizio, appartenga in modo “evidente” ad un dato ambito competenziale o all'altro (cfr., per una delle prime applicazioni e specificazioni di questo principio, la sent. 370 del 2003), e dunque spetti allo Stato o alle Regioni».

Il secondo principio è quello della leale collaborazione che però, secondo la stessa Corte, opererebbe in maniera residuale e cioè soltanto laddove «non possa ravvisarsi la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri, che renda dominante la relativa competenza legislativa», cfr. sent. 50 e 219/05. Nella sentenza n. 50 la Corte andava anche precisando come la materia *formazione*, lungi dall'essere di esclusiva spettanza regionale, potesse riguardare anche il rapporto privatistico contrattuale (per quanto attiene alla formazione all'interno delle aziende) per cui la sua disciplina potrebbe rientrare

nell'*ordinamento civile*, mentre spetta alle Regioni e alle Province autonome disciplinare la *formazione c.d. esterna*.

Sulla base delle posizioni espresse dalla Corte, specie con riguardo alle sentenze citate per ultimo, alcuni Autori hanno giustamente messo in evidenza aspetti di criticità nell'utilizzo del criterio della prevalenza.

Si veda, in tal senso, R. Bin, *Prevalenza senza criterio*, in *Le Regioni*, n. 3-4, 2009, pagg. 618 ss., il quale non manca di sottolineare come il criterio abbia operato, nella totalità dei casi sottoposti all'esame della Corte, unicamente a vantaggio dello Stato e «solo quando la Corte riconosca che esso non è applicabile, cioè "non possa ravvisarsi la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri", solo in quel caso la Regione ottiene, non già l'annullamento della legge "invasiva", ma solo il riconoscimento consolatorio dell'operatività del principio di leale collaborazione». Queste considerazioni inducono lo stesso Autore a ritenere che il criterio in esame altro non sia che «la riedizione post-riforma dell'interesse nazionale. Infatti la "prevalenza" si determina in base ad un ragionamento teleologico, che assume a riferimento la ratio, lo "scopo", l' "obiettivo", le "finalità", o gli "interessi", perseguiti dalla norma. La prima mossa che compie la Corte per affrontare la questione (e non importa che essa abbia ad oggetto una legge statale o una legge regionale) è di valutare se lo scopo della disciplina contesa non giustifichi la sua attrazione verso la competenza statale».

L'opinione testé riportata sembra cogliere un dato fondamentale che affonda le sue radici nel diverso impianto ideato dal legislatore costituzionale che pone i diversi enti territoriali su di un piano di pari dignità istituzionale. Il criterio della prevalenza, che di per sé appare come una soluzione logica del tutto condivisibile se solo si pone mente agli inevitabili punti di contatto tra le diverse materie, proprio in virtù della stessa contiguità tra materie non può non accompagnarsi ad altri criteri atti ad impedire che l'innegabile flessibilità del riparto costituzionale presti il fianco a veri e propri ritagli di materia ad opera del legislatore nazionale. Esso, sostanzialmente, dovrebbe porsi nei confronti del principio di leale collaborazione in un rapporto di complementarità più che di alternatività e dovrebbe essere accompagnato da quei canoni di ragionevolezza che hanno ispirato altre volte la pronuncia della Corte Costituzionale, specie in merito alla diversa ipotesi della chiamata in sussidiarietà.

D'altra parte, non si comprende fino in fondo il motivo per cui lo stesso principio di leale collaborazione debba valere, per esempio, per il meccanismo della chiamata in sussidiarietà elaborato dalla giurisprudenza con la sentenza n. 303/03 e non possa valere per l'attribuzione della competenza seguendo il criterio della prevalenza. In entrambi i casi, in realtà, ci si trova di fronte all'esercizio di una competenza da parte dello Stato che allo Stato in realtà non spetterebbe seguendo i canoni di un'interpretazione letterale. Volendo estremizzare la differenza concettuale si potrebbe anzi sostenere che nel caso dell'attrazione in sussidiarietà della competenza la stessa competenza, per intero, viene spostata ad un livello di governo diverso in quanto ritenuto più adeguato, nel caso dell'attribuzione della competenza per prevalenza, invece, è connaturato al concetto stesso di prevalenza un ordine di grandezze che assume una rilevanza preponderante nell'insieme ma che, al tempo stesso, non esclude il permanere di ulteriori (poteri) non prevalenti ma comunque *esistenti* nello stesso insieme. Le norme generali statali in materia di istruzione e formazione, in definitiva, non esautorano la regione della facoltà di porre in essere una specifica regolamentazione dello stesso settore, sia pur negli aspetti non generali. Per i motivi esposti, l'esigenza che anche nel terreno della regolamentazione generale statale in tema di istruzione e formazione professionale sia prevista una forma di partecipazione delle regioni assume i tratti di una necessità ineludibile anche ai fini delle esigenze di coordinamento e non contraddittorietà interna al sistema.

Sull'utilizzo dell'ulteriore criterio di ragionevolezza per ipotesi di esercizio di competenze non propriamente statali e sulla conseguente esigenza di procedere ad un *strict scrutiny* si veda, ad esempio, la sent. n. 14/04: «quando venga in considerazione il titolo di competenza funzionale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., che non definisce ambiti oggettivamente delimitabili, ma interferisce con molteplici attribuzioni delle Regioni, è la stessa conformità dell'intervento statale al riparto costituzionale delle competenze a dipendere strettamente dalla ragionevolezza della previsione legislativa».

Sulla tendenza verificatasi in fase dell'attuazione del titolo V per cui l'enumerazione delle materie di competenza statale, lasciando la residualità operare a favore delle regioni non ha prodotto l'effetto di arginare la legislazione statale ed ampliare, contestualmente, gli spazi a disposizione del legislatore locale si veda S. Parisi, *Potestà residuale e «neutralizzazione della riforma del titolo V*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, III, Napoli 2008, pagg. 1597 ss.

Si rammenta che l'espansione dei poteri dello Stato centrale è peraltro abbastanza ricorrente nella prassi degli stati c. d. federali. Può apparire degna di essere attenzionata in questa sede la vicenda del federalismo statunitense nell'ambito del quale lo strumento della c.d. «clausola dei poteri impliciti»

In questo senso, il regolamento del 4 febbraio 2010 sembra correttamente voler percorrere la strada, più che di una sovrapposizione di competenze con quelle regionali, di un'integrazione e complementarità³⁶⁴. È in questo quadro, infatti, che va letta la facoltà, da parte degli istituti professionali di rilasciare qualifiche (al terzo anno) e diplomi professionali (al quarto) in regime di sussidiarietà, sulla base di specifici accordi stipulati dal MIUR con le singole regioni³⁶⁵.

Da un punto di vista della corretta interpretazione del titolo V, va considerato come la via scelta sembra essere rispettosa del riparto di competenze poiché la disciplina statale non invade quegli spazi legati alla formazione professionale *stricto sensu*, di competenza regionale, ma si muove nell'ottica generale di una modifica del sistema di istruzione apparendo, secondo il criterio della "prevalenza" elaborato dalla

(*implied powers*), cui fa riferimento l'art. I, sez. 8, u. c. della Costituzione, in base a cui l'Unione è libera di utilizzare tutti i mezzi che ritiene «necessari» per dare attuazione alle decisioni prese in virtù dei poteri ad essa espressamente conferiti, che aveva rappresentato una delle più grosse novità rispetto agli «Articoli della Confederazione», ha costituito, assieme alla c.d. «*commerce clause*», uno dei più importanti strumenti per lo sviluppo delle competenze dello Stato centrale, soprattutto grazie all'interpretazione estensiva che di essa è stata data da parte delle Corti federali. Cfr. R. Tarchi (a cura di), *Corso di diritto comparato*, Vol. I, *Forme di Stato-Diritti di libertà- Forme di Governo*, Milano, Giuffrè, 1999, pag.10 ss.

³⁶⁴ Ai sensi dell'art. 2, co. 3 del regolamento, infatti, si prevede che: « Gli istituti professionali possono svolgere, in regime di sussidiarietà e nel rispetto delle competenze esclusive delle Regioni in materia, un ruolo integrativo e complementare rispetto al sistema di istruzione e formazione professionale di cui al Capo III del decreto legislativo 17 ottobre 2005, n. 226, ai fini del conseguimento, anche nell'esercizio dell'apprendistato, di qualifiche e diplomi professionali previsti all'articolo 17, comma 1, lettere a) e b), inclusi nel repertorio nazionale previsto all'articolo 13 del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito con modificazioni dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, secondo le linee guida adottate ai sensi del comma 1–quinquies dell'articolo medesimo». L'art. 5, co. 3 prevede espressamente la possibilità che le regioni formulino specifici indirizzi riguardo ai curricoli relativi agli indirizzi professionali rispetto ai quali le autonomie scolastiche hanno uno spazio di manovra del 20%. Mentre l'art. 7 prevede la possibilità di un confronto tra autonomie scolastiche e regioni funzionali ad aspetti quali la valutazione, il monitoraggio e l'aggiornamento dei percorsi. L'art. 8 co. 2 del regolamento si pone, infine, l'obiettivo di coordinare la disciplina dell'istruzione professionale con quello della istruzione e formazione di spettanza regionale e a questo fine prevede che «possono essere concordate specifiche intese tra il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, il Ministero dell'economia e delle finanze e le singole Regioni interessate per la sperimentazione di nuovi modelli organizzativi e di gestione degli istituti professionali, anche in relazione all'erogazione dell'offerta formativa».

Nel complesso, è dato registrare una sostanziale attenzione da parte dello Stato rispetto agli spazi di autonomia regionale rispetto alle prime regolamentazioni del settore post-riforma tra cui, per esempio, la legge delega n. 53 del 2003. È indubbio, al contempo, che questo approccio, meno autoreferenziale che in passato e per questo più rispettoso del riparto di competenze, andrà vagliato alla prova dei fatti in quanto la sua reale efficacia sembra essere condizionata in massima parte dalla più o meno autosufficienza fiscale che costituisce il presupposto per un effettivo ruolo politico delle regioni nel territorio.

³⁶⁵ Si ricordi come, ancor prima della riforma dell'istruzione superiore, erano state apportate modifiche al d.lg.vo n. 226 del 2005 da parte dell'art. 13 della legge n. 40/07, tramite le quali si era proceduto alla distinzione tra gli istituti professionali ed i percorsi di formazione professionale, ponendo i primi in capo allo Stato ed i secondi in conto alle Regioni. Lo stesso d. lg.vo citato già prevedeva un intervento delle regioni in materia di istruzione e formazione professionale per la verità non molto forte allorché, all'art. 27 co. 2, disponeva che «Il primo anno dei percorsi di istruzione e formazione professionale di cui al Capo III è avviato sulla base della disciplina specifica definita da ciascuna Regione nel rispetto dei livelli essenziali di cui al Capo III, previa definizione con accordi in Conferenza Stato-Regioni ai sensi del decreto legislativo».

giurisprudenza costituzionale, riconducibile *in toto* alle «norme generali» sull'istruzione.

Su di un piano più strettamente pratico, tuttavia, in mancanza di dati precisi circa l'efficacia della disciplina adottata in termini di resa da una prospettiva lavorativa, permangono alcuni limiti in riferimento particolare alla mancanza di metodi, forme di interazione e collegamento più definiti con le realtà territoriali.

La riforma del sistema contiene anche altri profili di criticità che esulano dal rapporto Stato-Regioni concernendo la stessa effettività del diritto, altro profilo affrontato nel presente lavoro.

Sulla base delle riflessioni condotte circa la competenza legislativa regionale esclusiva, occorre ribadire che il settore dell'istruzione e formazione professionale di cui si è detto segna un punto di contatto più immediato con l'architettura del sistema dell'istruzione attribuendo alla stessa nozione di istruzione un valore nuovo che, per il fatto di essere maggiormente legato alla prospettiva lavorativa, non veniva particolarmente in rilievo nemmeno in sede costituente³⁶⁶. È qui che si potrebbero astrattamente porre alcune problematiche quali, per esempio, quelle relative alla effettiva possibilità degli studenti che abbiano scelto questo percorso di optare, a conclusione di esso, per la diversa formazione di tipo universitario, pur non preclusa da un punto di vista formale. La caratterizzazione del percorso di istruzione professionale come un misto di istruzione teorica e pratica, enfatizzata in particolare nel quinto anno di frequenza, seppur giustificata da innegabili esigenze provenienti dal mondo lavorativo, potrebbe portare con sé il rischio di rendere sostanzialmente irreversibili scelte effettuate dagli studenti in un'età, tredici/quattordici anni, in cui il percorso che conduce alla maturità di pensiero che si esprime qui nella progettazione del proprio futuro non può essere, evidentemente, compiuto.

Questa conseguenza è tanto più grave quanto più si considera il dato fattuale per cui all'istruzione professionale accedono, per lo più, studenti provenienti da famiglie economicamente più povere. Questa circostanza offre, anzi, un ulteriore elemento di valutazione critica sulla generale garanzia di effettività dello stato sociale e sul permanere, quantomeno a livello di percezione sociale, di una tendenziale staticità di

³⁶⁶ Nel Regolamento sull'istruzione professionale si legge infatti: «L'identità degli istituti professionali si caratterizza per una solida base di istruzione generale e tecnico-professionale, che consente agli studenti di sviluppare, in una dimensione operativa, i saperi e le competenze necessari per rispondere alle esigenze formative del settore produttivo di riferimento, considerato nella sua dimensione sistemica».

esso e, dunque, della scuola italiana come debole strumento di riscatto economico e culturale.

Un ulteriore punto critico del sistema è quello relativo alla sostanziale assenza di strumenti premiali per gli insegnanti dalla cui valorizzazione dovrebbe probabilmente avere inizio ogni tentativo di riforma del sistema istruzione, nella misura in cui la qualità dell'insegnamento costituisce presupposto indefettibile di ogni efficace trasmissione di conoscenza e di stimoli all'apprendimento. Come è stato dimostrato da alcune ricerche³⁶⁷, in assenza di un apposito sistema premiante spesso gli stessi insegnanti vedono nella mobilità un surrogato di carriera o un correttivo per situazioni socio-economiche difficili. La stessa mobilità, oltre che avere effetti diretti in termini di disagio per gli stessi docenti, si riverbera negativamente anche sull'efficacia stessa del diritto all'istruzione impedendo la costruzione di comunità professionali stabili.

Sempre in ordine a tale questione, non sono oggetto di disciplina gli stessi strumenti di valutazione della qualità delle scuole e degli insegnamenti che pure avrebbero rappresentato la naturale conclusione logica di una riforma che intende migliorare l'efficienza complessiva del sistema.

Anche nell'ambito dell'istruzione superiore e sempre sul versante qualitativo, poi, non si può tacere della prospettiva economico-finanziaria che indubbiamente traspare dalle soluzioni adottate, spesso fondate su di una logica di riduzione dell'offerta formativa. Così, le prime classi delle superiori verranno ad essere costituite da almeno ventisette studenti a fronte dei venticinque precedenti. Una logica di questa portata può presentare, infatti, indubbi risvolti negativi sull'elemento della qualità dello stesso insegnamento, nella misura in cui esso rischia di perdere quella connotazione dello stesso quale *apprendimento personalizzato* che altro non è se non la declinazione più importante cui il diritto all'istruzione si presta, in quanto è proprio in questa dimensione che l'insegnamento diventa mezzo attraverso il quale esaltare le diverse predisposizioni, i diversi tempi di apprendimento e le potenzialità di ogni studente, in armonia con il dato costituzionale fortemente incentrato, come noto, sulla valorizzazione della singola persona³⁶⁸.

³⁶⁷ Si veda Fondazione Giovanni Agnelli, *Rapporto sulla scuola in Italia 2009*, Laterza, Bari, 2009, pagg. 125 ss.

³⁶⁸ In merito al sovraffollamento delle classi, va ricordata la pronuncia del TAR Lazio – Roma: Sezione III bis, n. 552/11 che ha accolto parzialmente la class action presentata dal Codacons. IL TAR contesta la mancata adozione del Piano generale di riqualificazione dell'edilizia scolastica, previsto dall'art. 3 del decreto n. 81/09 mentre lo stesso avrebbe dovuto essere adottato prima dell'anno scolastico 2009/10. Anche l'elenco delle scuole per le quali potevano restare confermati i limiti numerici di cui al

Volto ad incidere sulla qualità del sistema di istruzione è l'aspetto legato alla riduzione del numero delle ore che si fa più sentire nelle scuole professionali e gli istituti tecnici dove si passa da trentasei a trentadue ore di lezioni settimanali con inevitabili conseguenze soprattutto in riferimento ad attività del tutto fondamentali in questo tipo di scuole quali possono essere quelle dedicate ai laboratori.

La riduzione del tempo scuola in questi istituti contribuisce, inoltre, a segnare una certa distanza tra scuole di serie A (i licei) e scuole di serie B (gli istituti tecnici e professionali), vanificando quella pari dignità dei percorsi di istruzione ancora probabilmente non pienamente raggiunta. Essa appare, inoltre, inconferente rispetto agli intenti dichiarati della riforma protesi a qualificare ulteriormente quegli insegnamenti più vicini alla formazione professionale in modo da renderla maggiormente attenta alle esigenze del mondo del lavoro³⁶⁹.

D.M. n. 331/'08 non appare sostanzialmente equiparabile al piano generale di riqualificazione edilizia ma costituisce solo «misura urgente e provvisoria per l'individuazione delle scuole che, per il solo anno scolastico 2009/2010, avrebbero potuto ottenere la più volte citata deroga».

I giudici amministrativi ordinavano, pertanto, i ministeri dell'istruzione e dell'economia ad emanare il piano entro 120 giorni dalla notificazione della sentenza.

L'inerzia del Governo sul punto porta con sé, evidentemente, due conseguenze di estremo rilievo, l'una legata ad aspetti relativi alla sicurezza delle classi, l'altra alla qualità degli insegnamenti su cui si è già insistito.

³⁶⁹ Riguardo alla riduzione del numero delle ore negli istituti tecnici va segnalata la pronuncia del TAR Lazio - Roma: Sezione III bis, n. 3363/'10, confermata successivamente dal Consiglio di Stato (ord. n. 4413/'10), che ha accolto un ricorso dello SNALS (Sindacato Autonomo Nazionale Lavoratori Scuola). Lo SNALS aveva impugnato il provvedimento perché privo, come vuole la legge, del parere necessario anche se non vincolante del CNPI (Consiglio Nazionale della Pubblica Istruzione).

L'episodio citato è indice anche di una certa sollecitudine che ha caratterizzato il *modus agendi* del Ministero degli ultimi anni il quale, forse nell'intento di porre fede ai vincoli di bilancio, spesso ha agito omettendo la buona regola della concertazione con le parti sociali nella elaborazione delle linee di riforma del sistema. D'altra parte, in una prospettiva più generale che coinvolge l'evoluzione della forma di governo italiana degli ultimi anni, non si può tacere il fatto che l'utilizzo della concertazione con le parti sociali, che ebbe nei Governi Amato e Ciampi degli anni '90 il periodo di massima diffusione (si ricorda, in questa sede, il protocollo del 23 luglio 1993 in cui la stessa veniva definita "nuovo metodo di governo"), ha conosciuto un generale progressivo declino, in cui il ricorso a questo metodo si è andato sempre più confinando sia in termini quantitativi che in termini di associazioni rappresentative dei lavoratori coinvolte (le vicende attuali vedono spesso il sindacato della CGIL assente), caratterizzandosi come "concertazione parziale".

Riguardo allo schema di regolamento sugli istituti professionali, alcune incongruenze erano state messe in evidenza anche nel parere del CNPI con data 22 luglio 2009, che ha ritenuto «quanto meno preoccupante la palmare distanza esistente nel regolamento in esame tra gli obiettivi di programma che investono il futuro ruolo degli istituti professionali ed il persistente e reiterato richiamo alla esigenza di modificare il loro attuale assetto «senza nuovi e maggiori oneri per la finanza pubblica», così come considera incompatibile il disegno di assicurare una indefettibile unitarietà all'impianto culturale degli istituti professionali con la mancata declinazione delle tutele a salvaguardia del diritto degli studenti alle pari opportunità formative». Il parere del CNPI dato 26 agosto 2010, in ordine ai successivi decreti interministeriali pare essere ancora più perentorio. Il CNPI ritiene, infatti, che «una prima fonte di illegittimità dei decreti vada individuata nella inconciliabilità esistente tra la previsione, contenuta nei regolamenti di riordino degli Istituti tecnici e professionali, di riduzione del monte ore delle lezioni nelle classi successive alle prime ed il diritto degli alunni al compimento del patto formativo formalizzato all'atto della loro iscrizione ai diversi percorsi di studio.

2.4. *La legge Gelmini sull'Università tra tendenze accentratrici ed "enfaticizzazione" del merito.*

Nel quadro dell'analisi degli interventi statali in materia di istruzione successivi alla riforma del titolo V si colloca la legge n. 240 del 2010 in tema di Università³⁷⁰. Rispetto a tale intervento legislativo saranno messi in evidenza in particolare due aspetti.

Il primo concerne il rapporto tra la legislazione statale e l'autonomia, costituzionalmente garantita, delle Università. In quest'ambito, come si vedrà, dal testo di legge citato sembrano emergere indubbie tendenze centralistiche.

Il secondo riguarda l'analisi del diritto allo studio universitario, oggetto di una specifica regolamentazione, che induce l'interprete a riflettere su eventuali scostamenti rispetto ai principi costituzionali già esaminati nel corso del presente lavoro.

2.4.1. *Il rapporto tra legge dello Stato e autonomia dell'Università.*

Senza entrare nello specifico nell'esame delle disposizioni in tema di ordinamento di Università atteso che l'analisi del sistema universitario fuoriesce dagli argomenti trattati nel presente lavoro, si può, tuttavia, mettere in evidenza la tendenza generale del legislatore statale a riservare alla propria regolamentazione molti aspetti relativi all'organizzazione interna degli atenei, tutti regolamentati con una tale specificità da costituire un'indebita invasione di campo³⁷¹.

Inconciliabilità, questa, di significativa importanza perché rivelatrice non solo del generarsi di una sicura discontinuità educativa e formativa, ma soprattutto del vanificarsi di un progetto di studio e di vita. La riduzione dell'orario delle lezioni appare infatti destinata ad incidere soprattutto su talune materie caratterizzanti i diversi indirizzi degli istituti professionali e tecnici, col rischio di rendere alquanto improbabile il conseguimento di quelle competenze professionali che hanno indirizzato gli studenti nella scelta di determinati percorsi formativi». In conclusione per il CNPI, «ad essere eluso non è però il solo diritto soggettivo degli studenti. A risultare inficiata è anche l'identità culturale sia dell'istruzione tecnica che di quella professionale».

³⁷⁰ "Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario".

³⁷¹ Sull'impianto "centralistico" del disegno di legge si veda anche W. Tocci, *Quale riforma per l'università. Critica della proposta Gelmini e autocritica delle politiche del centrosinistra*, in *Democrazia e diritto* n.1, 2009, pag. 205, secondo il quale la riforma in realtà ha scelto una via che, seppur formalmente è quella dell'autonomia, in realtà subisce i penetranti controlli del Ministero della Ricerca e del Ministero dell'Economia, concludendo nel senso che «le organizzazioni complesse devono seguire una logica sola, non due o tre, altrimenti perdono in efficienza e aumentano la burocrazia». Si veda anche, in merito, G. Vesperini, *Per uno studio delle tendenze di riforma del sistema universitario*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2/2009, pagg. 197 ss.

Così, ad esempio, si ridefiniscono integralmente ruoli e funzioni degli organi universitari (rettore, senato accademico, consiglio di amministrazione, ecc.); si fissa il limite del numero di mandati del rettore e la durata massima dell'incarico; sono previste ipotesi di incompatibilità e si ridefinisce integralmente l'articolazione interna delle università, sopprimendo le facoltà e creando macro-dipartimenti che dovranno svolgere sia le attività inerenti alla ricerca che quelle relative alla didattica. In definitiva, gli spazi lasciati alla capacità normativa dei singoli Atenei vengono, di fatto, notevolmente ridotti.

Tale intento regolatore dello Stato si pone in contrasto con le specifiche indicazioni emerse dalla giurisprudenza costituzionale a proposito della definizione dei confini dell'autonomia universitaria ai sensi dell'art. 33, ult. comma, solo parzialmente messe in luce nella relazione illustrativa al disegno di legge.

Nella stessa relazione, infatti, si fa riferimento alla sentenza n. 1017 del 9 novembre 1988 (che a sua volta riprende il precedente della sentenza n. 145 del 14 maggio 1985), nella quale viene precisato che l'autonomia universitaria è «un'autonomia che [...] lo Stato può accordare in termini più o meno larghi, sulla base di un suo apprezzamento discrezionale».

Tuttavia, ciò che viene in considerazione da un'attenta lettura della sentenza citata non è unicamente la permanenza in capo allo Stato della facoltà di intervenire normativamente in materia con maggiore o minore discrezionalità. Nella stessa vengono, infatti, delimitati i confini della legislazione statale che può espandersi solo fino a produrre una regolamentazione generale che fissi i principi fondanti, lasciando tuttavia alle Università quello spazio adeguato per sviluppare al meglio le caratteristiche di sistema autonomo. È la stessa giurisprudenza costituzionale, infatti, a chiarire il limite entro cui possa intervenire la legislazione statale, laddove viene precisato che, seppur quella universitaria sia «un'autonomia che lo Stato può accordare in termini più o meno larghi, sulla base di un suo apprezzamento discrezionale», quest'ultimo non deve essere «irrazionale» (sent. C. Cost. 1017/'88).

Tali assunti sono anche il frutto di una progressiva acquisizione da parte del legislatore della consapevolezza che ogni sistema universitario possa al meglio formare e fare ricerca nel suo essere, fondamentalmente, comunità di studiosi che trova nella previsione di spazi di normazione autonoma il modo più efficace per esprimere al

meglio il suo patrimonio di formazione e conoscenza³⁷². Vale in merito ricordare la definizione espressa dalla Corte Costituzionale circa la capacità di queste istituzioni di concorrere alla realizzazione dei fini istituzionali ad esse conferiti, traducendosi l'autonomia accademica «...in definitiva nel diritto di ogni singola università a governarsi liberamente attraverso i suoi organi e, soprattutto, attraverso il corpo dei docenti nelle sue varie articolazioni» (C. Cost. n. 1017/1989).

Alla luce di tali indicazioni, dunque, sarebbe stato maggiormente in linea con l'evoluzione del sistema, piuttosto che con lo stesso spirito della costituzionalizzazione dell'autonomia universitaria, se la legge di riforma si fosse limitata a fissare quei requisiti standard in tema di organizzazione degli atenei e di livelli essenziali delle prestazioni lasciando poi agli stessi la facoltà di regolamentare tutti gli aspetti relativi al proprio ordinamento interno³⁷³.

³⁷² Si rammenta in questa sede che la prima legge intervenuta ad attuare il disposto dell'art. 33 Cost. è stata la legge n. 168 del 1989. Secondo il disposto dell'art. 6, co. 1 «Le Università sono dotate di personalità giuridica e, in attuazione dell'articolo 33 della Costituzione, hanno autonomia didattica, scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile; esse si danno ordinamenti autonomi con propri statuti e regolamenti». Lo stesso articolo, e questo forse è il punto più significativo della legge, al comma 4, prevedeva che «Le Università sono sedi primarie della ricerca scientifica» e attribuiva alle stesse «*proprie finalità istituzionali*».

La legge introduceva significativi elementi di novità rispetto alla prassi precedente e contribuiva ad incanalare l'attenzione della dottrina sul complesso bilanciamento tra i principi costituzionali che reggono il sistema delle autonomie costituzionalmente garantite. In questo senso si rinvia a D. Sorace, *L'autonomia universitaria degli anni Novanta: problemi e prospettive*, in *Diritto Pubblico*, 1996.

Conferme dell'intenzione di proteggere l'autonomia universitaria da arbitrarie ingerenze statali si cominciavano ad intravedere anche nella giurisprudenza del Consiglio di Stato. Nella sentenza n.1269 del 6 febbraio 1998 si afferma che la ripartizione delle competenze normative in materia universitaria tra leggi statali e fonti di autonomia individua un'area normativa riservata alla competenza degli statuti in grado di prevalere su norme di rango primario, salvo che queste non disciplinino espressamente la materia. A commento della sentenza si veda l'interpretazione di A. Mari, *Nota a sentenza Cons. St. VI sez. 1269/1998*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1998, 12, pagg. 1129 ss., che sembra spingersi oltre i limiti fissati dalla giurisprudenza ritenendo più aderente al dettato costituzionale considerare i limiti dettati dal legislatore legittimi solo se restano «entro una misura tale da non comprimere un *minimum*, insuperabile di autodeterminazione delle Università».

Sulla stessa linea dell'interpretazione citata si veda anche A. Ruggeri, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1993, pag. 186, che sottolinea che l'autonomia debba essere in qualche misura «salvaguardata nei confronti della legge stessa».

³⁷³ A completezza del quadro va considerato il fatto che anche la recente giurisprudenza della Corte dei Conti ha sostanzialmente avallato un'interpretazione dell'autonomia universitaria suscettibile di subire condizionamenti più o meno forti da parte dello stesso legislatore statale, sancendo, sostanzialmente, il principio per cui anche l'autonomia finanziaria e contabile delle università, essendo posta con fonte legislativa, la legge n. 68/1989, è da considerare un'autonomia «debole» nella misura in cui essa è pienamente disponibile per il legislatore e totalmente reversibile sulla base di scelte operate dal Parlamento. È proprio alla luce di tali presupposti che la sezione centrale della Corte, con deliberazione n. 24 del 2009, nel dare prima applicazione alla previsione della legge n. 102/2009, ha ampliato sia in termini oggettivi che soggettivi il controllo di legittimità dell'art. 3, l. n. 20/1994, estendendo lo stesso anche alle Università ed agli enti di ricerca e minando, dunque, quel riconoscimento alle università di un'autonomia di rilievo costituzionale ed in quanto tale insuscettibile di subire penetranti limitazioni anche in riferimento alla propria autonomia contabile. È evidente, poi, l'impatto che questi meccanismi di controllo hanno sugli stessi tempi dei processi decisionali accademici, come lamentato, ad esempio dal

2.4.2. *Il diritto allo studio.*

Altro aspetto su cui la legge statale è intervenuta e che può costituire motivo di un maggior interesse ai fini del presente lavoro è quello relativo al diritto allo studio universitario, in attuazione del disposto di cui all'art. 34, co. 3 e 4. Concentrando ora la nostra disamina su questo aspetto del testo di legge risultano, anche qui, evidenti elementi di criticità.

In via preliminare, un primo profilo problematico attiene alla stessa possibilità che lo Stato possa legiferare in questa materia. Secondo l'interpretazione che si è seguita in questa sede, allorché è stata oggetto di analisi la legislazione regionale intervenuta dopo il Titolo V, è considerata pacifica la riconduzione della stessa materia in capo al legislatore regionale in forza, principalmente, del riparto di competenze ordinato, come noto, secondo la clausola di residualità.

Allo Stato, spetterebbe, dunque, un intervento limitato a rendere effettivo il diritto all'istruzione nei gradi più alti degli studi sulla base, principalmente, della competenza in merito ai livelli essenziali delle prestazioni. Come si vedrà, invece, dall'esame di alcune tra le disposizioni del testo, il legislatore statale, anche in quest'ambito, è andato molto al di là delle fissazioni di livelli standard di prestazioni secondo il canone dei livelli essenziali imponendo specifici criteri e limiti di godimento del diritto.

A questo primo profilo si aggiungono quelli afferenti alla disciplina sostanziale dettata, che sembra porre lo stesso sistema del diritto allo studio universitario lontano da un

CUN (Consiglio Universitario Nazionale), con mozione del 10 febbraio 2010, consultabile al sito www.cun.it.

Va detto anche che la precedente legge 24 dicembre 1993 n. 537, all'art. 5, co. 21, aveva chiarito che il controllo della Corte dei Conti sulle Università «è esercitato ai soli fini della Relazione al Parlamento con esclusione del controllo amministrativo di regolarità contabile e sui singoli atti della gestione».

Per un commento alla citata pronuncia della Corte dei Conti si rinvia a E. Carloni, *Il riemergere dei controlli preventivi di legittimità ed il declino dell'autonomia universitaria*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 7/2010, pagg. 711 ss.

Sul rilievo costituzionale delle Università si rinvia a: W. Gasparri, *Università degli studi*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Torino, 2000, pag. 617; F. Merloni, *Università*, in *Dizionario di diritto pubblico*, (a cura di) S. Cassese, VI, Milano, 2006, pag. 6106; R. Finocchi, *Le Università*, in *Trattato di diritto amministrativo* (a cura di) S. Cassese), Milano, 2000, pagg. 979 ss.

Sull'autonomia finanziaria delle Università e degli enti di ricerca si veda: F. Merloni, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, Milano, 1990. Sui controlli della Corte dei Conti sulle Università dopo la legge n. 168/1989 e la legge n. 20/1994, cfr. A. Brancasi, *Controllo della Corte dei Conti sulle università alla luce delle recenti riforme*, in *Riv. Corte dei Conti*, 1996, pagg. 258 ss.

È possibile evincere, dunque, sia dall'esame delle tendenze riformatrici del legislatore statale che dalla concreta tutela dell'autonomia universitaria posto in essere dalla giurisprudenza, una tendenza piuttosto univoca a ridurre i margini in cui la stessa autonomia può operare. A fronte di un decentramento territoriale esaltato dalla riforma del Titolo V, la mancata modifica in senso maggiormente autonomistico delle stesse autonomie funzionali sembra aver prestato il fianco, nell'interpretazione statale, ad un sostanziale riappropriarsi del potere generale di regolamentazione della materia del diritto allo studio per altre vie.

moderno welfare studentesco che garantisca l'effettività delle prestazioni a tutti gli aventi diritto, ciò nonostante l'enunciazione di principio di cui all'art. 1, co. 3 della legge³⁷⁴.

Se, come già precedentemente messo in evidenza dall'esame della legislazione regionale e della prassi d'attuazione, uno dei principali problemi legati alle vicende attuative del diritto allo studio è quello relativo al fatto che lo stesso non conosce tuttora una diffusione completa, evidenziando la sua concreta attuazione, al contrario, forti elementi di diseguaglianza, sia tra diverse sedi universitarie che tra diverse aree del Paese, il testo della riforma non mostra di voler incidere positivamente su tale aspetto, nella misura in cui si prevede, per esempio, di spalmare i finanziamenti per le borse di studio su una politica di prestiti da restituire nell'età lavorativa.

2.4.3. Il fondo speciale per il merito.

L'art. 4, co. 1, infatti, prevede che «È istituito presso il Ministero un fondo speciale, di seguito denominato «fondo», finalizzato a promuovere l'eccellenza e il merito fra gli studenti individuati, per gli iscritti al primo anno, mediante prove nazionali standard e, per gli iscritti agli anni successivi, mediante criteri nazionali standard di valutazione».

Alla lettera b), per ciò che interessa, è previsto, quale specifica destinazione del fondo, la possibilità che da esso si attinga al fine di «fornire buoni di studio, che prevedano una quota, determinata in relazione ai risultati accademici conseguiti, da restituire a partire dal termine degli studi».

Un primo problema è quello rappresentato, dunque, dalle modalità con cui vengono erogate le borse di studio che soggiacciono, almeno per una loro parte, alla regola del prestito, andando a minare una già difficile possibilità di inserimento immediato dei giovani laureati nel mondo lavorativo. La stessa legge, del resto, non chiarisce, come era lecito attendersi onde evitare particolari arbitri nella fase di attuazione della stessa ad opera dei decreti, a quanto debba ammontare la «quota» dei buoni studio da restituire al termine degli studi.

³⁷⁴ Secondo la disposizione citata, «Il Ministero, nel rispetto delle competenze delle regioni, provvede a valorizzare il merito, a rimuovere gli ostacoli all'istruzione universitaria e a garantire l'effettiva realizzazione del diritto allo studio. A tal fine, pone in essere specifici interventi per gli studenti capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, che intendano iscriversi alle libere università dello Stato per portare a termine il loro percorso formativo».

L'istituzione del fondo speciale porta con sé un ulteriore problema relativo alla sua stessa legittimità costituzionale. Va accennato, in questa sede, della tendenza della Corte Costituzionale a censurare quelle ipotesi di istituzioni di fondi speciali che, al di là del caso specifico e molto ristretto degli interventi speciali previsti dall'art. 119 quinto comma, concernino materie direttamente rientranti nella competenza delle regioni³⁷⁵.

³⁷⁵ Si ricorda, in questa sede, la sent. n. 16 del 2004, concernente la legge finanziaria del 2002 che aveva istituito presso il Ministero dell'Interno un fondo per la riqualificazione urbana dei comuni e demandava ad un regolamento ministeriale il compito di dettare le disposizioni per la ripartizione del fondo tra gli enti interessati. Sulla stessa linea si pone la sentenza n. 49 del 2004 che dichiara la illegittimità costituzionale delle disposizioni contenute nella legge finanziaria 2002 che istituiscono ex novo il Fondo nazionale per il sostegno alla progettazione delle opere pubbliche delle regioni e degli enti locali e il fondo nazionale per la realizzazione di infrastrutture di interesse locale.

Anche con la successiva sentenza n. 423 del 2004 si assiste alla declaratoria di costituzionalità degli interventi finanziari statali. In particolare, viene considerata illegittima la disposizione di cui alla finanziaria del 2004, che assegna alla Federazione dei maestri del lavoro d'Italia un contributo annuo per far fronte a spese per diverse attività assistenziali. Al riguardo, la Corte, dopo aver rilevato che la Federazione svolge attività incidente, per profili diversi, su materie e funzioni di competenza regionale, ha modo di riaffermare che non è consentito al legislatore statale dettare specifiche disposizioni con le quali si conferiscono contributi finanziari che possono incidere su politiche pubbliche regionali. Costituzionalmente illegittime sono anche le disposizioni che prevedono, l'una, l'erogazione alle persone fisiche di un contributo, finalizzato alla riduzione degli oneri effettivamente rimasti a carico per l'attività educativa di altri componenti del medesimo nucleo familiare presso scuole paritarie, e, l'altra, un intervento finanziario a favore delle Regioni che si determinino ad istituire il reddito di ultima istanza (quale strumento di accom-pagnamento economico ai programmi di reinserimento sociale destinato ai nuclei familiari a rischio di esclusione sociale): siffatte previsioni incidono illegittimamente sulla sfera di competenza regionale, con finanziamenti caratterizzati da vincoli di destinazione in ambiti di materia spettanti alla competenza legislativa regionale, andando ad incidere, l'uno sulla materia «istruzione» e l'altro sulla materia «servizi sociali».

Sempre nel tema specifico dell'istruzione, va fatto riferimento alla già citata sentenza n. 320 del 2004, con la quale la Corte ha statuito circa l'illegittimità dei provvedimenti di istituzione di un Fondo statale di finanziamento dei datori di lavoro che realizzano asili nido o micro-nidi nei luoghi di lavoro. A tale declaratoria la Corte giunge rilevando che la disciplina degli asili nido ricade nell'ambito della materia dell'istruzione (sia pure in relazione alla fase pre-scolare del bambino), nonché, per altri versi, nella materia della tutela del lavoro, che l'art. 117, terzo comma, della Costituzione affida parimenti alla potestà legislativa concorrente, con la conseguenza che in questi ambiti il legislatore statale può determinare soltanto i principi fondamentali della materia e non può dettare, quindi, una disciplina dettagliata ed esaustiva. In sostanza, si ribadisce che l'art. 117 della Costituzione vieta che in una materia di competenza legislativa regionale si prevedano interventi finanziari statali, seppur destinati a soggetti privati, poiché ciò equivarrebbe a riconoscere allo Stato potestà legislative e amministrative non derivanti dal sistema costituzionale di riparto delle rispettive competenze.

Sull'illegittimità di fondi speciali di origine statale, sia pur in riferimento a prestazioni direttamente fruibili da privati, si veda anche la sentenza n. 137 del 2007, con cui la Corte censura la disposizione della legge finanziaria del 2006 con cui si prevedeva un fondo destinato ai meno abbienti – in particolare a coloro che non erano in possesso di un contratto di lavoro a tempo indeterminato- mediante la garanzia che coprisse, al di là delle usuali garanzie ipotecarie l'intero prezzo dell'immobile da acquistare. A detta dei giudici, infatti, «la finalità sociale della norma impugnata non vale a rendere ammissibile la costituzione di un fondo speciale, mediante disposizioni che non trovano la loro fonte legittimatrice in alcuna delle materie di competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, della Costituzione. Pertanto, poiché si verte in materie nelle quali non è individuabile una specifica competenza statale, deve ritenersi sussistente la competenza della Regione (sentenza n. 118 del 2006)».

Per completezza sistematica va menzionata la sentenza n. 307 del 2004 con la quale la Corte giunge a conclusioni antitetiche in riferimento ad alcune norme statali contenute nella legge finanziaria del 2003, istitutive di fondi speciali destinati ad incentivare l'acquisto e l'utilizzo di personal computer da parte di

Nella specifica materia del diritto allo studio universitario, la Corte Costituzionale si era già pronunciata con sent. n. 308 del 2004 con cui dichiarava l'illegittimità parziale della disciplina dei prestiti fiduciari per il finanziamento degli studi prevista dalla legge finanziaria per il 2004.³⁷⁶

Le regioni ricorrenti lamentavano, in primo luogo, la violazione del riparto di competenze legislative previsto dall'articolo 117 della Costituzione, ritenendo che il legislatore statale fosse intervenuto, con normativa di dettaglio, in una materia di competenza regionale esclusiva, quale il diritto allo studio, o, al più, nella materia concorrente dell'istruzione.

La contestazione della Regione Toscana muoveva, in particolare, dalla considerazione che la disciplina delle modalità per la concessione dei prestiti d'onore, rimessa dallo Stato alle Regioni, fosse stata dalla stessa adottata con la legge regionale n. 7 del 2000 recante la disciplina del diritto allo studio universitario, successivamente attuata con il piano di settore approvato con la deliberazione consiliare n. 114 del 2002, per essere, infine, ridisciplinata con la legge regionale 26 luglio 2002, n. 32 e con il relativo regolamento di esecuzione adottato con decreto del Presidente della Giunta regionale 8 agosto 2003, n. 47/R. La normativa denunciata andava a sostituire il prestito d'onore con il prestito fiduciario attraverso l'istituzione di un apposito fondo gestito a livello statale; ma in tal modo violava, secondo la ricorrente, l'articolo 117, quarto comma, della Costituzione, perché interveniva a disciplinare gli strumenti finalizzati a garantire il diritto allo studio, materia di esclusiva competenza regionale. Anche a considerare la

giovani o di soggetti aventi determinati requisiti reddituali. Secondo la Corte, in questo caso, si rimane in un terreno che non costituisce un'invasione delle competenze regionali in quanto non è accompagnato da misure specifiche riconducibili a determinate materie. Al contrario, l'intervento si verrebbe ad inserire all'interno di «finalità di interesse generale quale è lo sviluppo della cultura, nella specie attraverso l'uso dello strumento informatico, il cui perseguimento fa capo alla Repubblica in tutte le sue articolazioni (art. 9 della Costituzione) anche al di là del riparto di competenze per materia fra Stato e Regioni di cui all'art. 117 della Costituzione (cfr., in senso analogo, nel contesto del previgente titolo V, parte seconda, della Costituzione, sentenze nn. 276 del 1991, 348 del 1990, 829 e 562 del 1988)».

³⁷⁶ La disciplina de qua è stata sottoposta al vaglio della Corte costituzionale con due ricorsi della Toscana e dell' Emilia-Romagna che hanno impugnato alcune disposizioni della legge 24 dicembre 2003, n. 350 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2004), censurando, tra l'altro l'articolo 4, commi da 99 a 103. Le suddette disposizioni prevedevano la concessione, agli studenti capaci e meritevoli, di prestiti fiduciari per il finanziamento degli studi (comma 99) e l'istituzione, a tal fine, di un fondo finalizzato alla costituzione di garanzie sul rimborso dei prestiti concessi dalle banche e dagli altri intermediari finanziari, ed utilizzabile anche per corrispondere contributi in conto interessi agli studenti privi di mezzi (comma 100). La legge prevede, inoltre, che il fondo sia gestito da Sviluppo Italia S.p.a., sulla base di criteri ed indirizzi stabiliti dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca (MIUR), di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza permanente Stato- Regioni (comma 101); che la relativa dotazione sia pari a 10 milioni di euro per l'anno 2004 (comma 102); che sia abrogata, infine, la disciplina contenuta nei commi 1, 2 e 3 dell'art. 16 della legge 2 dicembre 1991, n. 390 (Norme sul diritto agli studi universitari) riguardanti il prestito d'onore (comma 103).

disciplina dell'erogazione del prestito fiduciario ascrivibile alla materia istruzione, questa era considerata dall'interpretazione regionale ugualmente lesiva delle competenze regionali poiché non costituiva un principio fondamentale, essendo piuttosto una normativa analitica, specifica e non cedevole, in contrasto, pertanto con l'articolo 117, terzo comma, della Costituzione.

La Corte, mediante la sentenza citata, ha operato una valutazione incentrata su tre distinti livelli di analisi con la quale veniva resa immune dalle censure di incostituzionalità gran parte della normativa statale. Il primo è quello relativo alla istituzione stessa del fondo, il secondo riguarda la concessione dei prestiti agli studenti, il terzo è quello relativo alla concreta gestione del fondo di garanzia.

Quanto alla istituzione del fondo, la Corte è sembrata, correttamente, salvaguardare la legittimità delle disposizioni impugnate in quanto rientranti in ipotesi di mutui agevolati ed in quanto tali espressione della potestà esclusiva statale di cui all'art. 117, secondo comma, lett. e), trattandosi di materia esclusivamente attinente alla disciplina dei mercati finanziari ed alla tutela del risparmio gestito dalle banche e dagli altri intermediari finanziari.

Il secondo livello di valutazione è rappresentato, come anticipato, dai profili normativi relativi alla concessione di prestiti in favore di studenti capaci e meritevoli che la Corte qualifica come disposizioni di principio nell'ambito della legislazione concorrente in materia di istruzione, facendo salve le disposizioni statali. È qui che, probabilmente, il ragionamento dei giudici presenta maggiori perplessità in quanto esclude espressamente, in contrasto con una larghissima parte della dottrina già citata in precedenza, la riconducibilità dell'intera materia del diritto allo studio universitario alla potestà *esclusiva* regionale facendola rientrare nell'ambito della potestà concorrente della materia istruzione.

Corretta appare, in ultima analisi, la declaratoria di illegittimità concernente la gestione *statale* del fondo, sia pure sulla base, ancora una volta, del presupposto, della lesione della materia concorrente dell'istruzione³⁷⁷.

³⁷⁷ Secondo la Corte, infatti, « le modalità di utilizzo del fondo di garanzia – e, di riflesso, delle risorse messe a disposizione dal sistema bancario – attingono la materia della istruzione, di competenza concorrente, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, comportando scelte discrezionali relativamente ai criteri di individuazione degli studenti capaci e meritevoli e, quindi, alle stesse possibilità di

accesso al prestito, costituente strumento di sostegno allo studio. Tale aspetto della disciplina non può, dunque, non comportare un diretto coinvolgimento delle Regioni, in quanto appunto titolari di potestà legislativa nella specifica materia». La disposizione contenuta nel comma 101 dell'articolo 4 della legge 350 del 2003 affida, invece, la gestione del fondo ad una società interamente partecipata dallo Stato

Anche alla luce della valutazioni appena esposte a margine della sentenza citata della Corte appare, dunque, incoerente con il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di diritto allo studio gran parte delle disposizioni della legge in merito all'istituzione del fondo speciale per il merito, in quanto lesive della competenza regionale. Né tali dubbi possono agevolmente dissiparsi dalla lettura del comma 3 dello stesso articolo 4, laddove viene prevista la necessità che venga consultata al Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, prima di procedere all'emanazione dei decreti che dettino la disciplina dei criteri e delle modalità di attuazione dell'articolo. La stessa disciplina sarà, inequivocabilmente, frutto delle decisioni politiche statali che non sembrano nemmeno doversi limitare, ai sensi del testo di legge, all'emanazione di meri principi che potrebbero inquadarsi, in linea teorica, nell'esercizio di una potestà che lasci il dovuto spazio alla normativa di dettaglio, ma si spinge fino a definire analiticamente la materia, ledendo l'ambito di competenza spettante alle regioni.

Altra disposizione della riforma in merito al fondo per il merito che desta perplessità e che mal si concilia con un sistema del diritto allo studio improntato alla definizione dello stesso quale diritto sociale riguarda il comma 5, laddove viene prescritto che le prove nazionali per l'attribuzione del beneficio economico vengano svolte previo versamento di un «contributo massimo fissato con decreto del Ministero». Si elabora, dunque, in generale, un sistema di sussidio economico ai beneficiari di natura circolare in cui le somme versate per la partecipazione ad una prova nazionale, per beneficiare di un diritto costituzionalmente garantito, sono le stesse destinate a finanziare le sovvenzioni.

La sensazione che si ha è, poi, quella di un sostegno economico agli studenti in cui si enfatizza oltremisura il criterio meritocratico, a discapito di quello reddituale, laddove, al contrario, le esigenze di una piena affermazione dello Stato sociale spingerebbero verso una qualche attenzione riservata anche verso quest'ultimo.³⁷⁸

(Sviluppo Italia Spa) che opera «sulla base di criteri ed indirizzi stabiliti dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano» ed è, pertanto, incostituzionale perché riserva ogni potere decisionale ad organi dello Stato, o ad enti ad esso comunque riferibili, assegnando alle Regioni un ruolo meramente consultivo.

³⁷⁸ Si ricordi anche in questa sede l'opinione dottrinale di U. Pototsching, *Diritto all'istruzione*, cit., pag. 108, che interpretava restrittivamente l'art. 34, ritenendo che le provvidenze dovessero essere concesse solo a quegli studenti che, in possesso dei requisiti di capacità, non sarebbero, tuttavia, in grado di proseguire gli studi «ed è in questo senso, e solo in questo senso, che esse rendono effettivo il diritto», mentre, «per coloro che dispongono di mezzi propri, il diritto è già effettivo, sulla base soltanto delle

Non sono pochi i dati che sembrano confermare questa impressione. Il dato reddituale degli studenti non viene quasi mai citato nella legge. Nella stessa disposizione citata, l'art. 4, co. 1, lett. b), si individua sì il dato reddituale ma solo in riferimento alle modalità di restituzione del buono studio, parametrando la stessa al reddito percepito. Nelle modifica del testo apportato alla Camera, viene poi aggiunta la disposizione per cui dalla restituzione del buono sono esclusi «gli studenti che hanno conseguito il titolo di laurea ovvero di laurea specialistica o magistrale con il massimo dei voti ed entro i termini di durata normale del corso», escludendo, ancora una volta, il dato relativo alle capacità economiche dello studente.

La disposizione citata per ultima, tuttavia, è ulteriormente integrata dal comma 3 dello stesso art. 4 che prevede, in riferimento alle modalità di attuazione dello stesso articolo e dopo aver precisato che la stessa sia affidata al Ministro, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze e sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome, alla lettera c) che, in riferimento alla restituzione degli stessi buoni, la stessa sia graduata in relazione al «reddito percepito nell'attività lavorativa».

Nonostante quest'ultima disposizione si riconnetta a criteri di reddito, tuttavia, potrebbero permanere alcuni profili problematici in sede di attuazione.

Il primo è relativo al fatto che non viene esplicitamente regolamentata la modalità di restituzione del buono dello studente che si trovi nella condizione, tutt'altro che inconsueta, di essersi laureato ma privo ancora di alcun reddito.

Il secondo, che trae la sua fondatezza anche dal dato appena espressa è riscontrabile nel fatto che, probabilmente, un criterio di giustizia sociale dovrebbe far propendere per una considerazione anche del dato *patrimoniale* complessivo della famiglia di appartenenza dello studente se è vero che la possibilità di usufruire di un determinato reddito, specie

norme che disciplinano il libero accesso alle scuole, e senza bisogno che la Repubblica intervenga con provvidenze particolari».

Sebbene si sia già chiarito come l'opinione non possa essere seguita fino in fondo in quanto essa determina una forzatura del dato letterale della disposizione costituzionale, la quale non usa la locuzione «purché privi di mezzi» ma quella, di portata più inclusiva, «anche se privi di mezzi», l'elaborazione della stessa, assieme alla generale chiarificazione del diritto all'istruzione quale diritto soggettivo, è utile al fine di mettere in rilievo l'aspetto di inclusione sociale dello stesso che non viene meno, dunque, nemmeno in riferimento ai gradi più alti dello stesso, quali quelli relativi all'istruzione universitaria. Il criterio reddituale dovrebbe anzi costituire, in situazioni di finanze pubbliche particolarmente deficitarie come quelle attuali, il principale dei criteri attraverso cui orientare l'elargizione delle provvidenze agli studenti, stante l'insopprimibile caratterizzazione del nostro stato quale sociale ed il principio di uguaglianza sostanziale che costituisce principio supremo dell'ordinamento.

nelle forme iniziali, non costituisce, in molti casi, motivo di una completa autonomia ed emancipazione economica dalla famiglia³⁷⁹.

A queste incongruenze se ne aggiunge quella relativa al criterio della *territorialità* cui viene sottoposta l'assegnazione della borsa di studio³⁸⁰.

Il testo di legge, infatti, prevede all'art. 4, comma 3, che «Il Ministro, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, con propri decreti di natura non regolamentare disciplina i criteri e le modalità di attuazione del presente articolo ed in particolare». Ai sensi dell'art. 4 lett. o), si prevede che gli atti del Ministero debbono concernere anche «la previsione, nell'ambito del programmazione degli accessi alle borse studio, di riservare la quota del 10 per cento agli studenti iscritti nelle università della regione in cui risultano residenti».

Questa previsione conferma anch'essa che, quanto alla concreta fruizione del diritto, il testo di legge Gelmini non sembra tentare di risolvere gli squilibri tra le varie aree del Paese che si riflettono, inevitabilmente, anche sull'efficienza del sistema universitario, ma introduce un criterio sconosciuto nell'ordinamento costituzionale proteso, al contrario, ad esaltare la libera circolazione di persone all'interno del Paese ed a facilitare, come si è ampiamente osservato nella prima parte di questo lavoro, quell'ulteriore declinazione del diritto allo studio rappresentato dalla *scelta* di studiare in una sede universitaria piuttosto che in altra, dando così seguito a particolari vocazioni e predisposizioni suscettibili di essere meglio soddisfatte in un determinato contesto territoriale e gravando, del resto, la famiglia di maggiori oneri legati al mantenimento di un figlio fuori sede.

³⁷⁹ Si ricordi, come anche in ambito civilistico, recenti sentenze della Suprema Corte di Cassazione abbiano statuito che anche l'esercizio di un'attività lavorativa da parte del figlio non è di per sé sufficiente ad escludere l'obbligo di mantenimento dei genitori quando il reddito percepito è tale da non garantire l'autosufficienza economica (Cass. n.407/07 relativamente al caso del figlio maggiorenne impiegato come apprendista). Anche pronunce come questa portano a considerare la tenuità del criterio offerto unicamente dal dato reddituale al fine di attenuare il peso della restituzione di un sostegno economico statale che, sebbene indirizzato allo studente, intende in realtà coprire i costi sostenuti dalla famiglia di appartenenza.

³⁸⁰ Sulla disposizione dell'art. 4, del resto, si sono concentrate le perplessità del Presidente della Repubblica che, nella promulgazione della legge, non ha mancato di sottolineare, in una lettera inviata alla Presidenza del Consiglio, che, «per quanto concerne l'art. 4 relativo alla concessione di borse di studio agli studenti, appare non pienamente coerente con il criterio del merito nella parte in cui prevede una riserva basata anche sul criterio dell'appartenenza territoriale». La disposizione in questione era assente nel testo originario ed è stata aggiunta a seguito di un emendamento proposto dal partito della Lega Nord alla Camera ed è stata oggetto di una pregiudiziale di costituzionalità presentata dal Partito Democratico.

La disposizione, del resto, sembra essere in contrasto con quanto lo stesso art. 2, co. 2, lett. l) del testo di legge prevede in tema di rafforzamento dell'internazionalizzazione che dovrebbe constare, in primo luogo, di agevolazioni relative alla mobilità studentesca e all'art. 5, che intende fissare i principi e i criteri direttivi cui deve attenersi il Governo nell'emanazione dei decreti. Il comma 5 dell'articolo intende tutelare i capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, il comma 6 vuole favorire una reale «libertà di scelta in relazione alla fruizione dei servizi per il diritto allo studio universitario».

Oltre all'esistenza di questa previsione risultano assenti, in questo senso, particolari disegni e sostegni volti a rafforzare la rete universitaria del mezzogiorno, come era lecito attendersi³⁸¹.

3. Considerazioni di sintesi: recenti evoluzioni del diritto e rilevanza del principio di leale collaborazione.

L'esame del diritto all'istruzione che si è condotto fin qui consente di trarre alcune considerazioni di sintesi che interessano sia il modo di intendere il principio costituzionale sia il mutato quadro delle competenze.

In relazione al primo aspetto, come si è visto nel corso della trattazione, il quadro è fatto di luci ed ombre ed accanto alla spinta della giurisprudenza costituzionale verso una piena definizione del diritto sociale si sono registrate negli anni interpretazioni spesso contrastanti, alcune direttamente conseguenti ad una non agevole lettura delle disposizioni costituzionali, altre invece frutto di definiti approcci politici che corrono il rischio di tradire lo spirito della Costituzione Repubblicana introducendo elementi di flessibilità nella garanzia del diritto.

Le recenti evoluzioni del mondo del lavoro e la prospettiva europea suggeriscono poi di rivedere l'inquadramento storico-dogmatico del diritto nell'ambito di una dimensione di stretta connessione con gli elementi della formazione. Ed è nel solco di questa stretta compenetrazione che è sembrata muoversi soprattutto la legislazione regionale.

Se questo è, inevitabilmente, il punto d'approdo più recente del modo di concepire il diritto, agli occhi del costituzionalista non possono, tuttavia, sfuggire i possibili rischi

³⁸¹ Secondo W. Tocci, *Quale riforma per l'università. Critica della proposta Gelmini e autocritica delle politiche del centrosinistra*, cit., pagg. 207 ss., sarebbe stato opportuno, a tal fine, prevedere un fondo specifico per lo sviluppo delle università meridionali assieme ad un più efficiente utilizzo dei fondi strutturali europei.

che la progressiva tensione verso la prospettiva lavorativa può generare sulla definizione del diritto conforme a Costituzione.

Da un lato, ciò può prestare il fianco ad un affievolimento della dimensione complessiva del diritto sociale, che, come si è ampiamente evidenziato, è in primo luogo ricollegato sì alla formazione dell'individuo ma nella diversa accezione della trasmissione di conoscenze utili a *formare la persona*, a sviluppare la capacità critica di pensiero, a fortificare quella che spesso viene definita, con moderne locuzioni, l' "intelligenza emotiva" dello studente.

Dall'altro lato, nella prospettiva maggiormente riconnessa allo sviluppo ed alla ricerca del proprio talento e delle propensioni individuali, la previsione di sistemi di alternanza tra scuola e lavoro non dovrebbe pregiudicare la libera facoltà di ognuno anche di *rivedere* le scelte effettuate in precedenza. L'interesse verso attività di formazione favorite dalla disciplina riguardante l'alternanza tra scuola e lavoro, come si è già avuto modo di evidenziare, nasce in un'età scolastica in cui proprio la maturità di pensiero, di cui la stessa capacità di scelta del proprio futuro non è che un'appendice, non consente di individuare in maniera compiuta la strada più congeniale alle proprie inclinazioni piuttosto che alla propria personalità. Il rischio che il legislatore dovrebbe evitare è che studenti che abbiano scelto il sistema dell'alternanza si trovino, di fatto, spiazzati di fronte alle future scelte relative alla prosecuzione degli studi nei gradi più alti, in quanto in possesso di elementi di conoscenza non adeguati.

Da qui, dunque, il venire in rilievo di un'altra declinazione del «diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi» di cui all'art. 34. Poiché ogni diritto costituzionale si riconnette necessariamente al sistema in cui esso opera ed a tutto ciò che, in termini logici e strumentali, lo precede, la disposizione non si identifica unicamente con la necessità di predisporre strumenti economici idonei all'esercizio del diritto dei capaci e meritevoli ma presuppone a monte, come condizione per la sua stessa esistenza, la possibilità che ognuno sia depositario di una *reale* libertà di scelta di proseguire il percorso di studio anche nei gradi più alti secondo le proprie aspirazioni.

Le incertezze interpretative del diritto all'istruzione si legano, poi, anche al fenomeno della progressiva regionalizzazione dell'ordinamento in cui l'art. 114 Cost. rappresenta la vera carta di identità del nuovo sistema costituzionale delle autonomie

territoriali.³⁸² Qui il diritto costituzionale si scontra con problemi nuovi legati alla sua garanzia, in termini di contenuti essenziali, su tutto il territorio nazionale.

Per altro verso, è innegabile che dalla riforma costituzionale del 2001 non appaiano sempre di facile individuazione gli aspetti riconducibili alla competenza statale e regionale, gli uni sostanzialmente legati alla necessità di garantire la fruizione del diritto in maniera uniforme, gli altri alla sua differenziazione nei diversi contesti territoriali.

Anche nella concreta attuazione della riforma si sono utilizzati, del resto, spesso metodi forse poco adatti a sciogliere i nodi posti dal difficile quadro delle competenze, quali quello della rigida separazione delle rispettive attribuzioni, che spesso la Corte Costituzionale è andata stemperando ovvero, nei casi più gravi, quello di una tendenza accentratrice da parte del legislatore statale che presenta significative assonanze con un'interpretazione dei ruoli fondata ancora su un criterio di tipo gerarchico.

Al contrario, l'evoluzione dello forma di Stato suggeriva di risolvere gli stessi nodi del nuovo quadro tramite l'utilizzo di approcci diversi incentrati, in primo luogo, sulla generalizzazione di quello strumento che rappresenta il normale modo di gestire i rapporti tra enti equiordinati, il principio di leale collaborazione che si fa, dunque, nuovo metodo irrinunciabile di esercizio delle competenze. Una modalità di legiferare che è, dunque, probabilmente il principale criterio per rendere elastico il sistema, prima ancora della chiamata in sussidiarietà delle competenze o dell'esercizio del potere sostitutivo che intervengono a correggerlo ma allorché, sostanzialmente, esso non ha funzionato in quanto il riparto di competenze o il suo concreto esercizio nel caso specifico così come definito si è rivelato inadeguato³⁸³.

Spesso, dunque, residui del vecchio sistema di interpretazione hanno prevalso in sede di attuazione statale irrigidendo un quadro che già di per sé presentava, a livello di distribuzione di competenze, una poco chiara definizione a livello costituzionale ed in cui spiccava l'assenza di previsioni relative ad appropriate sedi della concertazione³⁸⁴

³⁸² Cfr. Olivetti, *Lo Stato policentrico delle autonomie*, in *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2003, pag. 40.

³⁸³ Sulla necessità della leale collaborazione quale strumento che, se interpretato al meglio, può anche evitare il ricorso, anche in tema di istruzione, all'attivazione del "regionalismo differenziato" di cui all'art. 116 Cost., si veda R. Bin, "*Regionalismo differenziato*" e *utilizzazione dell'art. 116, terzo comma, Cost. Alcune tesi per aprire il dibattito*, in *Le Istituzioni del federalismo*, n.1, 2008, pagg. 16 ss.

³⁸⁴ Un apposito inserimento di una sede istituzionale di concertazione era stata prevista dall'art. 76 del testo di riforma costituzionale elaborato dalla Commissione Bicamerale per le Riforme Istituzionali, che aveva previsto l'istituzione della Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, i Comuni, le Province e le Regioni. È abbastanza paradossale che nel nuovo testo costituzionale vi sia solo un limitato riferimento al principio della leale collaborazione all'art. 120 Cost., in merito ai limiti con cui si debba manifestare l'esercizio del potere sostitutivo dello Stato. Nonostante questa limitata menzione

dello stesso, il principio è stato posto alla base di numerose sentenze che hanno variamente interpretato il titolo V, dalla storica sentenza n. 303 del 2003, fino alle n. 88 e 96 del 2003 con cui la Corte stessa ribadiva l'assunto per cui le relazioni fra lo Stato e le Regioni dovessero essere improntate a criteri di parità e lealtà reciproca, sulla base di procedimenti partecipati.

Si ricordi come lo stesso principio di leale collaborazione, in realtà era già stato enunciato molto prima della riforma del titolo V ed aveva avuto una prima definizione giurisprudenziale con la sentenza n. 49 del 1958 della Corte, concernente un ricorso per conflitto di attribuzione sollevato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri contro la Regione Sardegna per la supposta illegittimità di una legge regionale recante norme per l'abolizione dei diritti esclusivi perpetui di pesca e per disciplinare l'esercizio della pesca nelle acque interne e lagunari della Sardegna. La questione era sorta poiché, in virtù dello Statuto, la Regione Sardegna godeva di una competenza legislativa esclusiva in materia di pesca, mentre lo Stato era competente, in maniera esclusiva, in materia di demanio marittimo. Consapevole dell'insufficienza del principio di separazione per la concreta definizione degli ambiti di esercizio materiale spettanti allo Stato e alle Regioni, il Giudice Costituzionale già allora andava sostenendo che, a fronte di un assetto in cui «due enti diversi esercitano funzioni diverse sullo stesso bene è ovvia l'esigenza d'una stretta collaborazione fra lo Stato che regola le acque lagunari e la Regione sarda, che regola l'attività della pesca», aggiungendo, altresì, che «questa collaborazione tra lo Stato e la Regione è del tutto normale nel sistema delle nostre autonomie, sia che si tratti d'attività legislativa, sia che si tratti di attività amministrativa».

È solo con la sentenza n. 35 del 1972, tuttavia, che il Giudice delle Leggi inizia a delineare meglio l'istituto della collaborazione, che da mero strumento sembra essere timidamente innalzato a *principio costituzionale*. Sancisce la Corte, infatti, che «deve ammettersi che, nello spirito di una necessaria collaborazione fra tutti gli organi centrali e periferici che, pur nella varia differenziazione di appartenenza, sostengono la struttura unitaria dello Stato, questo possa utilizzare direttamente (...) gli uffici ed il personale di tutti gli enti autonomi, compresi quelli delle Regioni», aggiungendo altresì che questo «principio rilevabile dal sistema, trova autorevole conferma nell'art. 118, comma terzo della Costituzione, laddove si dispone che la Regione esercita normalmente le funzioni amministrative delegandole alle Province, ai comuni o ad altri enti locali o anche avvalendosi dei loro uffici», sicché «sarebbe assurdo che quanto può la Regione disporre nei confronti di enti pur forniti di autonomia, come le Province e i Comuni, non possa lo Stato nei confronti di essa».

Maggiormente consapevole dell'inevitabilità degli strumenti di collaborazione sembra essere il Giudice delle Leggi nella sent. n. 219 del 1984, nella quale auspica che «nell'applicazione della legge i rapporti tra Stato e Regioni ubbidiscano assai più che a una gelosa, puntigliosa e formalistica difesa di posizioni, competenze e prerogative, a quel modello di cooperazione e integrazione nel segno dei grandi interessi unitari della Nazione, che la Corte ritiene compatibile col carattere garantistico delle norme costituzionali».

Il principio fu nel tempo variamente sviluppato dalla dottrina, in corrispondenza della progressiva attuazione del sistema regionale. Si ricordi, in proposito, A. Anzon, *Leale collaborazione tra Stato e Regioni, modalità applicative e controllo di costituzionalità*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998, fasc. 6, pag. 3532, secondo cui «Si può dire dunque che l'assetto "vivente" dei rapporti tra Stato e Regioni appare fondato sul riconoscimento del carattere ibrido del modello costituzionale delle relazioni tra competenze regionali e locali, che non si riduce ad un puro rapporto di separazione in chiave esclusivamente garantista, ma prevede forme di coesistenza e di integrazione di attribuzioni, sia pure di diverso tipo e/o intensità, dello Stato e delle regioni all'interno delle stesse materie devolute a queste ultime».

Sull'evoluzione del principio sia in ambito dottrinale che giurisprudenziale si rinvia a C. Salerno, *Note sul principio di leale collaborazione prima e dopo la Riforma del Titolo V della Costituzione*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

Quanto ai caratteri del coinvolgimento istituzionale delle regioni nei sistemi decentrati si rinvia, per tutti, a G. Rolla, *Il principio unitario nei sistemi costituzionali a più livelli*, in *Le Regioni*, n. 5 ottobre 2003, pagg. 713 ss., il quale fa riferimento ai due principi distinti qualificanti il ruolo stesso delle regioni. Il principio dispositivo, in base al quale «alla Regioni deve essere assicurata una sostanziale disponibilità circa i caratteri ed i contenuti del proprio ordinamento ed un'effettiva partecipazione alla definizione delle norme suscettibili di fungere da parametro nella ripartizione delle rispettive sfere di attribuzione, nonché di limitare l'esercizio delle proprie funzioni», ed il principio partecipativo, che «si manifesta, in genere, in ordine a tre ambiti materiali: la revisione delle disposizioni costituzionali inerenti alla forma di Stato, la definizione dell'ordinamento delle Regioni e degli enti territoriali, la ripartizione della competenza tra i diversi livelli istituzionali». Anche l'Autore citato conclude poi nel senso dell'insufficienza degli strumenti adottati dalla legge costituzionale n. 3/01.

laddove le Regioni, viceversa, dimostravano frequentemente, con la loro produzione legislativa nel campo dell'istruzione, di concepire già il sistema come una fitta quanto irrinunciabile rete di articolazioni tra sedi ed istituzioni diverse, palesando, nel complesso, una maggiore maturità nell'attuazione dello stesso principio di leale cooperazione.

Dall'analisi che si è condotta, in definitiva, si è avuto modo di comprendere come la via del regionalismo cooperativo si faccia tanto più necessaria in un settore quale quello dell'istruzione in cui al riparto delle competenze tra Stato e regione si aggiunge il ruolo sempre più marcato delle autonomie funzionali la cui mancata disciplina all'interno del titolo V riformato non deve far pensare ad un minor peso specifico nel sistema di istruzione. È soprattutto con le Istituzioni scolastiche che Regioni e Stato dovranno concordare le misure adatte, in primo luogo, a garantire la concreta possibilità per gli utenti di beneficiare del diritto affinché, pur nella diversificazione degli aspetti legati alla differenziazione territoriale, esso non venga intaccato nel suo contenuto essenziale. Atteso che l'utilizzo di adeguate sedi di concertazione nell'ambito del titolo V riformato in tema di istruzione può consentire, dunque, di superare le diverse antinomie presenti nel testo costituzionale in nome, in primo luogo, dell'appartenenza ad un sistema di valori comuni già definiti altrove come quelli fondanti lo *statuto della cittadinanza*, è

Della necessità della comunicabilità tra i livelli istituzionali parla anche A. Ruggeri, *La ricomposizione delle fonti in sistema nella Repubblica delle autonomie, e le nuove frontiere della formazione, in Itinerari di una ricerca sul tema delle fonti*, Torino, 2003, pagg. 364 ss.

Per una riflessione sul sistema delle Conferenze si rinvia a P. Carrozza, *Gli accordi tra Stato, Regioni e autonomie locali: una doccia fredda sul mito del "sistema delle Conferenze"?*, nota a Corte costituzionale, 28 dicembre 2001, n. 437, *Le Regioni*, 2002, n. 5, pag. 1169; R. Bin, *Le deboli istituzioni della leale cooperazione*, nota a Corte Costituzionale, sent. 507 del 2002, su www.forumcostituzionale.it.

Per alcuni spunti ricostruttivi riguardo la nascita del principio di leale cooperazione nei sistemi federali si veda R. Tarchi (a cura di), *Corso di diritto comparato. Casi e Materiali*, Vol. I, *Forme di Stato- Diritti di libertà- Forme di governo*, Milano, Giuffrè, 1999.

Nel testo citato, si menziona, tra gli altri, il caso statunitense in cui l'affermazione del *welfare state* comportò anche una particolare evoluzione del sistema federale, segnando il passaggio dal *dual federalism*, in base al quale tra il livello centrale e quello locale si ha una separazione verticale dei poteri, testimoniata dalla sentenza *Hammer v. Dagenhart*, al *cooperative federalism*, espresso nella sentenza *United States v. Darby*, che «si realizza per il prevalere delle esigenze di coordinamento tra i due livelli, rispetto alla separazione tra essi».

La diffusione degli schemi della leale cooperazione si ebbe anche in Europa. In Germania ad esempio, dove la Corte di Karlsruhe, nella sentenza del 28 febbraio 1961, li predilesse all'utilizzo del criterio della c. d. connessione oggettiva per la risoluzione di una controversia insorta tra *Bund e Lander* in tema di radiodiffusione.

Questi brevi esempi di diritto comparato evidenziano l'assoluta inevitabilità delle forme di Stato improntate alla diversificazione dei poteri in diversi enti territoriali di trovare al proprio interno forme di amichevole collaborazione al fine di superare la rigida separazione delle competenze, la quale può anzi costituire un fattore di indebolimento della tutela dei diritti sociali, rischiando di compromettere l'effettività della tutela degli stessi.

opportuno spendere poche parole conclusive sugli ulteriori effetti che lo stesso può presentare nell'ambito della competenza sul diritto all'istruzione.

Quale corollario dello stesso principio, infatti, potrà essere più agevolmente ricondotto ad unità anche il riparto delle competenze statali ed i conseguenti limiti all'attività regionale che, forse, solo apparentemente si esprimono con le diverse locuzioni dei «livelli essenziali», «norme generali» e «principi fondamentali» ma che, in realtà, intendono tutte quante presiedere alla stessa finalità di fondo di proteggere quel tessuto di valori comuni che qualsiasi riforma dell'organizzazione statale in senso più o meno federale non può minare.

Si profila, sostanzialmente, una concezione sostanzialmente "unitaria" delle stesse competenze statali in tema di istruzione in cui le stesse potranno meglio coordinarsi con la regolamentazione regionale solo se espressamente oggetto di concertazione con le diverse realtà territoriali al fine di saggiare limiti, modalità, metodi e risorse allo scopo ultimo di offrire una fruizione del diritto quale l'art. 34 Cost. richiede.

Bibliografia

Antonacci M. C., *L'autonomia scolastica: il caso della Provincia autonoma di Trento. Il quadro normativo*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2/3.2004, pagg. 309 ss.

Antonini L., *I buoni scuola del Piemonte e dell'Emilia-Romagna: due filosofie a confronto*, in *Non profit* 2001, 1, pagg. 35 ss.

Anzon A., *Leale collaborazione tra Stato e Regioni, modalità applicative e controllo di costituzionalità*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998, fasc. 6.

Balboni E., *Il concetto di livelli essenziali e uniformi come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2001, n. 6, pagg. 1103 ss.

Balboni E., *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 2003, n. 6, novembre-dicembre 2006, pagg. 1183 ss.

Baldassarre A., *Diritti sociali*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1989.

Baldassarre A., *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1989.

Balduzzi R., *L'autonomia universitaria dopo la Riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Istituzioni del Federalismo* 2/3.2004, pagg. 263 ss.

Ballarino G.- D. Checchi, *Sistema scolastico e diseguaglianza sociale. Scelte individuali e vincoli strutturali*, Bologna, 2006.

Barile P., Cheli E., Grassi S., *Istituzioni di diritto pubblico*, decima ediz., Padova, Cedam, 2005.

Bassanini F., *Quattro riflessioni sull'autonomia scolastica e sulla sua attuazione. Relazione al seminario: Stato, Regioni, Enti locali e scuola: chi fa cosa? - Roma 30 novembre 2005*, in www.astrid-online.it.

Bassanini F. e Maciotta G., *I principi della delega per l'attuazione del federalismo fiscale. Commento all'art. 2 della legge n. 42 del 2009*, in www.astrid-online.it

Battaglia A., *La Riforma dell'organizzazione dei ministeri, La riforma dell'organizzazione dei ministeri. Il regolamento di riordino del ministero della pubblica istruzione*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2001, fasc. 6, pagg. 550 ss.

Bertoni Jovine D., *La scuola italiana dal 1870 ai giorni nostri*, Roma, Editori Riuniti, 1967.

Bin R., Pitruzzella G., *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2005.

Bin R., “*Regionalismo differenziato*” e *utilizzazione dell'art. 116, terzo comma, Cost.. Alcune tesi per aprire il dibattito*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 1.2008, pagg. 9 ss.

Bin R., Benelli F., *Il diritto allo studio universitario: prima e dopo la riforma costituzionale*, in *Le Istituzioni del federalismo*, n. 5, 2002, pagg. 817 ss.

Bin R., *Prevalenza senza criterio*, in *Le Regioni*, n. 3-4 2009, pagg. 618 ss.

Bonamore D., *La gratuità dei libri scolastici, i servizi pubblici e la funzione primigenia dell'ordinamento. Nota a C. Cost. 30 dicembre 1994*, n. 454, in *Giustizia Civile*, 1995, fasc. 12, pagg. 2905 ss.

Bonamore D., *L'istruzione-educazione come diritto essenziale e status permanente dell'individuo*, in *Diritto della Famiglia*, 1995, pagg. 1597 ss.

Bordignon M., Fontana A., *Federalismo e istruzione. La scuola italiana nell'ambito di decentramento istituzionale*, in www.fga.it.

Caciagli C., *La materia dell'istruzione e i suoi interpreti: Stato, Regioni, Corte Costituzionale*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 6. 2006, pagg. 995 ss.

Calabrò A., *Numero programmato nelle università e tutela del diritto all'istruzione dei capaci e meritevoli: l'ipotesi di una graduatoria unica a livello nazionale*, in *Foro Amministrativo: Tar*, 2005, pagg. 4021 ss.

Calcerano L., Martinez G. e Cabrera, voce *Scuola*, in *Enciclopedia del Diritto*, Varese, Giuffrè, vol. XLI, 1989, pagg. 829 ss.

Campione V. e Poggi A., *Sovranità decentramento regole. I livelli essenziali delle prestazioni nell'istruzione*, Bologna, Il Mulino, 2009

Caracciolo La Grotteria A., *Il diritto allo studio nelle scuole non statali*, in *Foro Amministrativo*, 1997, n. 6, II, pagg. 1865.

Caravita B., *Buoni scuola e stato sociale:l'esperienza lombarda*, in *Non Profit*, 2001, n.1, pagg. 49 ss.

Caretti P., *I diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2002.

Carlassare L., *Forma di Stato e diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, aprile 1995, pagg. 32 ss.

Carloni E., *Il riemergere dei controlli preventivi di legittimità ed il declino dell'autonomia universitaria*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 7, 2010, pagg. 711 ss.

Caroli Casanova H., *Le agevolazioni per i capaci e i meritevoli e l'applicazione dell'ISE al diritto agli studi universitari*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2001, pagg. 886 ss.

Cassese S. (a cura di), *Diritto amministrativo speciale, Le funzioni di ordine. Le funzioni del benessere*, tomo primo, seconda edizione, Milano, Giuffrè, 2003, pagg. 780 ss.

Cassese S., *La scuola: ideali costituenti e norme costituzionali*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1974, pagg. 3614 ss.

Cassese, A. Mura, *Commento agli artt. 33 e 34 della Costituzione*, in G. Branca, *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, pagg. 210 ss.

Castelli L., *Istruzione e Regioni: la legislazione regionale dopo il Titolo V*, in www.astrid-online.it.

Castorina E., *Diritto allo studio e limiti all'istruzione universitaria*, in *Foro italiano*, 1999, pagg. 2475 ss.

Cheli E., *Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana*, in *Le ragioni del diritto, Scritti in onore di Luigi Mengoni*, III, Milano, 1995.

Chessa O., *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998, pagg. 1170 ss.

Chieffi L., *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Napoli, Cedam, 1999

Cocconi M., *Il declino del mito della Riforma Gentile. Decreto legge 1 settembre 2008, n. 137 conv., con modif., dalla legge 30 ottobre 2008, n. 169*. Commento in *Giornale di diritto amministrativo*, 2/2009, pagg. 124 ss.

Cocconi M., *L'autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche fra riforma del titolo V, riordino del sistema formativo e coordinamento comunitario*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

Cocconi M., *Le Regioni nell'istruzione dopo il nuovo Titolo V*, in *Le Regioni*, 2007, vol. 35, fasc. 5, pagg. 725 ss.

Cocconi M., *L'istruzione e la formazione professionale tra coordinamento comunitario e funzioni nazionali*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, marzo/aprile 2004, 2/3, pagg. 285 ss.

Cocconi M., *L'organizzazione del Ministero dell'istruzione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2009, vol. 15, fasc. 10, pagg. 1034 ss.

Cocconi M., *La potestà legislativa concorrente delle regioni in materia di istruzione fra nuovo titolo V ed esigenza di continuità di un servizio pubblico essenziale. Osservazioni a margine di Corte Cost. 13/04*, in *Foro Italiano*, 2004, I, pagg. 2666 ss.

Cocconi M., *Le Regioni nell'istruzione dopo il nuovo Titolo V*, in *Le Regioni*, n. 5, ottobre 2007, pagg. 725 ss.

Corpaci A., *Le prospettive della legislazione regionale in materia di istruzione*, in *Le Regioni*, n. 1, febbraio 2007, pagg. 27 ss.

Cortese F., *L'istruzione tra norme generali e principi fondamentali: ossia la Corte tra contraddizioni formali e conferme sostanziali*, in www.forumcostituzionale.it

Crisafulli V., *La scuola nella Costituzione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1956, pagg. 54 ss.

Daniele N., *Obbligo scolastico ed obbligo di formazione professionale*, in *Rivista giuridica della scuola*, 2000, pagg. 215 ss.

Daniele N., *L'ordinamento scolastico italiano*, in Santaniello G., *Trattato di Diritto Amministrativo*, Padova, Cedam, 1987, Vol. XI.

D'Andrea A., *Diritto all'istruzione e ruolo della Repubblica*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

D'Atena A., Grossi P., *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, Milano, Giuffrè, 2004.

Della Valle Pauciullo G., *Le norme generali sull'istruzione ed il diritto-dovere all'istruzione ed alla formazione*, in *Rivista giuridica della scuola*, 2006, fasc. 4-5, pagg. 629-641.

Della Valle Pauciullo G., *L'obbligo di istruzione e di formazione professionale nella legislazione attuale*, in *Rivista giuridica della scuola*, 2003, fasc. 4-5, pagg. 547 ss.

De Marco E. con la collaborazione di Bottino G., Marchetti G., Papa A., *La pubblica istruzione*, in Santaniello G., *Trattato di Diritto Amministrativo*, Padova, Cedam, 2007.

De Martin G. C.(a cura di), *Istruzione e formazione dopo la modifica del titolo V*, in www.astrid-online.it.

De Martin G. C., *Autonomia dell'istruzione e riforme istituzionali: note introduttive*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, marzo-aprile 2004, 2/3, pagg. 218 ss.

De Martin G. C., *La parabola dell'autonomia scolastica*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

Demuro G., *Art. 14. Diritto all'istruzione*, in Bifulco R., Cartabia M., Celotto A., *L'Europa dei diritti*, Bologna, Il Mulino, 2001, pagg. 120 ss.

De Simone S., *Sistema del diritto scolastico italiano*, Milano, Giuffrè, 1973.

Doriguzzi J. D., *L'istruzione professionale in Europa e in America*, Milano, ediz. di Comunità, 1960.

Jorio E., *Il federalismo fiscale verso i costi standard*, in www.federalismi.it

Fagnani E., *Le leggi regionali in materia di diritto allo studio universitario: un'analisi comparata*, in *Le Regioni*, 2008, fasc. 4-5, pagg. 1001 ss.

Fares G., *Ricerca scientifica ed innovazione tecnologica nel nuovo riparto di competenze fra Stato e Regioni*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2005, fasc. 10, pagg.

Ferrari G. F., *Localismo ed uguaglianza nel sistema americano dei servizi sociali*, Padova, Cedam, 1984.

Fontana G., *Art. 33*, in Bifulco R., Celotto A., Olivetti M., *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, pagg. 675 ss.

Fracchia F., *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, Torino, Giappichelli, 2008.

Frego Luppi S., voce *Scuola e scienza*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. XIII, Torino, Utet, 1997, pagg. 619 ss.

Gambino S., *Cittadinanza e diritti sociali fra neoregionalismo e integrazione comunitaria*, in *Quaderni Costituzionali*, 2003, vo. 23, fasc. 1, pagg. 67 ss.

Gambino S., *Federalismo fiscale ed uguaglianza dei cittadini*, in www.federalismi.it

Gallo C. E. e Poggi A., *Le autonomie funzionali. Il dibattito sulla governance in Europa e le riforme costituzionali*, *Atti del convegno, Torino, 14 giugno 2001*, Milano, Giuffrè, 2002.

Gentili A., *La tutela del diritto allo studio*, *Nota a C. Cost. 29 maggio 2002 n. 219*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2002, fasc. 6, pagg. 1157 ss.

Giorgis A., *La costituzionalizzazione dei diritti dell'uguaglianza sostanziale*, Napoli, Novene, 1999.

D. Girotto, *Una difesa d'ufficio dell'autonomia universitaria*, in *Le Regioni* 5/2006.

Gosetti di Sturmeck G., *Il nuovo welfare locale: dal Compulsory Competitive Tendering al Best Value Regime*, in *Le Regioni*, a. XXXV, n. 2, aprile 2007, pagg. 209 ss.

Gusmani C. e Ricciarelli M., *Accesso al sapere: istruzione e formazione professionale nella legge della Regione Emilia-Romagna n. 12 del 2003*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, marzo-aprile 2004, 2/3.

Lombardi G., *Obbligo scolastico e inderogabilità dei doveri costituzionali*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1967, pagg. 1089 ss.

Luciani M., *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e Società*, 1980, 4.

Luciani M., *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, co. 2, lett m) della Costituzione)*, in *Politica del Diritto*, 2002, pagg. 345 ss.

Mari A., *Le università tra numero chiuso e sovraffollamento*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 8/1998, pagg. 781 ss.

Mari A., *Nota a sentenza Cons. St. VI sez. 1269/1998*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1998, 12.

Massa Pinto I., *Contenuto minimo essenziale dei diritti fondamentali*, in *Diritto Pubblico*, 2001, Vol. 7, fasc. 3, pagg. 1095 ss.

Massa Pinto I., *La discrezionalità politica del legislatore tra tutela costituzionale del contenuto essenziale e tutela ordinaria caso per caso dei diritti nella più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998, Vol. 43, fasc. 2, pagg. 1309 ss.

Marzuoli C., *Istruzione e «Stato sussidiario»*, in *Diritto Pubblico*, 2002, pagg. 119 ss.

Marzuoli C., *L'istruzione e il Titolo V: alcuni pericoli da evitare*, in *Le Regioni*, n. 1 febbraio 2006.

Mastropasqua S., *Cultura e scuola nel sistema costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè.

Mazziotti di Celso M., voce *Studio (diritto allo)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1993, vol. XXX, pagg. 1 ss. .

Mazziotti di Celso M., *Diritti sociali*, *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1964, pagg. 803 ss.

Meloni G., *Il diritto-dovere all'istruzione e alla formazione*, in *Quaderni Costituzionali*, anno 2003, vol. 23, fasc. 2, pagg. 378 ss.

Milazzo P., *La Corte Costituzionale interviene sul riparto di competenze legislative in materia di istruzione e "raffina" il principio di continuità*, in *Le Regioni*, Agosto 2004, n. 4, pagg. 963 ss.

Minnei E., *Buona scuola e costituzione. Nota a TAR PI, Sez. II, 27 maggio 2004, n. 1272*, in *Diritto della Regione*, 2005, fasc. 1-2, pagg. 152 ss.

Minnei E., *La legittimità costituzionale del buona scuola. La legge del Veneto in materia di diritto allo studio*, in *Non profit* 2001, 1 61 ss.

Modugno F., *Ricerca scientifica ed innovazione tecnologica nel nuovo riparto di competenze fra Stato e Regioni*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2005, fasc. 10, pagg. 1795 ss.

Molaschi V., Morzenti Pellegrini R., *La governance dell'offerta formativa: la "scommessa" degli ambiti istituiti dalla Provincia di Bergamo*, in *Quaderni di Dirigenti Scuola. Dirigenza tecnica per la scuola*, Editrice La Scuola, Brescia, I, 2009-2010, pagg. 62 ss.

Moro C., *L'eguaglianza sostanziale e il diritto allo studio: una svolta nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1987, 3064 ss.

Morzenti Pellegrini R., *Alla ricerca di un difficile equilibrio tra norme generali, livelli essenziali uniformi e sussidiarietà in materia di istruzione e diritto allo studio*, in *Rivista giuridica della scuola*, fasc. 1, 2005, pagg. 89 ss.

Mura A., voce *Istruzione pubblica*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, Treccani, vol. XIII, 1990, pagg. 1 ss.

Nasarre E., *La regionalizzazione dell'istruzione in Spagna: nuovi spazi per la sussidiarietà?*, in Non Profit, 2002, vol. 8, fasc. 1, pagg. 125 ss.

Nicodemo S., *L'istruzione tra "principi fondamentali" e "norme generali"*, in Quaderni Costituzionali, 2006, n. 1, pagg. 128 ss.

Pajno A., *Costruzione del sistema di istruzione e «primato» delle funzioni amministrative*, in Giornale di Diritto Amministrativo, n. 5/2004, pagg. 529 ss.

Paladin L., *Diritto regionale*, Padova, 1979.

Palmieri A., *Una riflessione politica sulla Riforma Moratti*, in Il Tetto, 2004, fasc. 242, pagg. 63 ss.

Paolozzi F., *Il diritto allo studio universitario e il riparto delle competenze normative*, in Le istituzioni del federalismo, n. 3, 2007, pag. 7 ss.

Petrillo C., *A proposito di 'devolution' in materia di istruzione*, in www.issirfa.cnr.it.

Piazza S., *I profili giuridici del buono-scuola: problemi e prospettive*, in L'Amministrazione italiana, 2004, n. 12, pagg. 1630 ss.

Pieroni D., *Libertà di insegnamento e diritto allo studio*, in Amministrazione italiana, 1985, pagg. 1586 ss.

Pinelli C., *Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, in AA.VV., (a cura di Ruggeri A.), *La motivazione delle decisioni della Corte Costituzionali*, Torino, 1994, pagg. 548 ss.

Pitruzzella G., *Provvidenze alla scuola e provvidenze agli alunni: una distinzione per nuovi sviluppi del pluralismo scolastico*, in Giurisprudenza Costituzionale, 1995, n.1, pagg. 580 ss.

Poggi A., *L'accordo Stato-Regioni in materia di istruzione e le prospettive del federalismo fiscale per la scuola*, in www.fga.it.

Poggi A., *L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomie territoriali*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2004, n. 2-3, pagg. 229 ss.

Poggi A., *Art. 34*, in *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006 pagg. 699 ss.

Poggi A., *Il settore dell'istruzione*, in Berti De Martin (a cura di), *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici. Atti del Convegno, Roma 9 giugno 2003*, Milano, 2003, pagg. 307 ss.

Poggi A., *Istruzione, formazione professionale e Titolo V: alla ricerca di un (indispensabile) equilibrio tra cittadinanza sociale, decentramento regionale e autonomia funzionale delle Istituzioni scolastiche* in *Le Regioni*, agosto 2002. n.4, pagg. 771 ss.

Poggi A., *L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomia regionali*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, marzo-aprile 2004, 2/3, pagg. 229 ss.

Poggi A., *L'autonomia universitaria tra la ristrutturazione dell'amministrazione ministeriale e le competenze normative delle regioni: qualche considerazione e alcune perplessità*, in *Quaderni Regionali*, 2002, fasc. 3, pagg. 715 ss.

Poggi A., *La legislazione regionale sull'istruzione dopo la revisione del Titolo V*, in *Le Regioni*, ottobre 2005, n. 5, pagg. 927 ss.

Poggi A., *Le autonomie funzionali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, Giuffrè, 2001.

Poggi A., *Principi fondamentali e norme generali in materia di istruzione in due sentenze della Corte. Un'occasione mancata per chiarire i confini delle sfere di competenza legislativa dello Stato e delle Regioni*, in *Le Regioni*, ottobre 2005, n.5, pagg.946ss.

Poggi A., *Un altro pezzo del mosaico: una sentenza importante per la definizione del contenuto della competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di istruzione*, in www.federalismi.it.

Principato L., *La immediata precettività dei diritti sociali ed il «contenuto minimo essenziale del diritto fondamentale alla salute»*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998, pagg. 3853 ss.

Pototschnig U., *Istruzione (diritto alla)*, in Enciclopedia del diritto XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, pagg. 96ss.

Rampulla F. C., *Le Regioni sbagliano l'obbiettivo sul tema del diritto allo studio*, in Le Regioni, n.2, 1993, pagg. 538 ss.

Reguzzoni, *Diritto allo studio e obbligo scolastico*, in Aggiornamenti sociali, 1990, n. 2, pagg. 201 ss.

Renna M. , *L'autonomia incompiuta delle Istituzioni scolastiche*, in Istituzioni del federalismo, 2005, n. 2, 353 ss.

Rescigno P., *Stato sociale e diritti sociali*, in Diritto del Lavoro, 2003, vol. 77, fasc. 6, pagg. 679 ss.

Roccella A., *Il diritto all'istruzione nell'ordinamento italiano*, in Il Politico, 1990, n. 3, pagg. 467 ss.

Rolla G., *Il principio unitario nei sistemi costituzionali a più livelli*, in Le Regioni, n. 5 ottobre 2003, pagg. 703 ss.

Rosano A., *Fornitura gratuita dei libri di testo*, in Rivista giuridica della scuola, 1999, n. 6. pagg. 875 ss.

Rubinacci A., *L'ultimo strappo istituzionale del Governo nel rapporto Stato-regioni sull'istruzione e la formazione*, in astrid-online.it.

Ruggeri A., *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, in Diritto e Società, 2001, fasc. 2, pagg. 191 ss.

Saitta F., *Dalla Filippica di Einaudi alla riforma Gelmini: il punto dopo mezzo secolo di discussioni sul valore leale dei titoli di studio*, in Nuove Autonomie n. 1/2009.

Salazar M., voce *Istruzione pubblica*, in Digesto delle Discipline Pubblicistiche, Torino, Utet, vol. IX, 1994, pagg. 19 ss.

Salerno C., *Note sul principio di leale cooperazione prima e dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

Salerno G. M., *Le competenze in tema di istruzione e formazione professionale nel vigente ordinamento costituzionale*, in www.federalismi.it.

Salerno G. M., *Obbligo di istruzione e diritto-dovere all'istruzione e alla formazione: una questione centrale per l'Istruzione e Formazione Professionale*, in *Rassegna CNOS*, 2/2008.

Salerno G. M., *Verso l'approvazione finale della legge delega per l'attuazione del federalismo fiscale*, in www.federalismi.it, n.7 /2009.

Sandulli A., *Il buono-scuola agli alunni delle scuole paritarie: perplessità e prospettive. Commento a d. int. 28 agosto 2003, n. 81177* in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, n. 1, pagg. 8 ss.

Sandulli A., *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna, Il Mulino, 2003.

Sandulli A., *Sussidiarietà ed autonomia scolastica nella lettura della Corte Costituzionale*, in *Le Istituzioni del federalismo* n. 4/2004.

Sandulli M., *Note sulla natura giuridica dei diritti civici*, in *Foro it.*, 1952.

Sapienza R., *Il diritto all'istruzione nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Rivista Giuridica della Scuola*, 1995, pagg. 935 ss.

Scaglioso C. e Crema E., *Riforma del sistema formativo e diritto allo studio*, in *Non Profit*, 2001, pagg. 35 ss.

Sicardi S., *La scuola nel contesto costituzionale*, in *Il Ponte*, 1996 /3, pagg. 32 ss.

Simoncini A., *Non c'è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte le prime indicazioni su regolamenti del Governo e «livelli essenziali» nelle materie regionali*, in *Le Regioni*, n. 6, novembre-dicembre 2003, pagg. 1199 ss.

Somaini E., *Principi egualitari nel campo dell'istruzione*, in *Il Mulino*, 1997, vol. 46, pagg. 509 ss.

Spagna Musso E., *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Napoli, 1961.

Strangio G., *L'accesso programmato ai corsi universitari*, in *Rivista giuridica della Scuola*, 2001, I, pag. 60.

Tagliaferro C., *Il processo di decentramento nelle politiche della formazione, dell'istruzione e del lavoro. Assetti istituzionali, organizzativi e amministrativi delle Regioni e della Province*, Milano, FrancoAngeli, 2002.

Tarchi R. (a cura di), *Corso di diritto comparato. Casi e Materiali*, Milano, Giuffrè, 1999.

Tesauro A., *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Torino, Utet, 1961, pagg. 599 ss.

Tocci W., *Quale riforma per l'università. Critica della proposta Gelmini e autocritica delle politiche di centrosinistra*, in *Democrazia e diritto* n.1 2009, pagg. 182 ss.

Torchia L., *Sistemi di welfare e federalismo*, in *Quaderni Costituzionali*, 2002, pagg. 713 ss.

Troisi M., *La Corte tra "norme generali sull'istruzione" e "principi fondamentali". Ancora alla ricerca di un difficile equilibrio tra (indispensabili) esigenze di uniformità e (legittime) aspirazioni regionali*, in www.forumcostituzionale.it.

Violini L., *La politica dell'istruzione negli Stati Uniti e la costituzionalità del buono scuola nella sentenza della Corte Suprema americana sul programma di miglioramento del sistema scolastico della città di Cleveland. una nuova Brown v. Broad of Education? Nota a Corte Suprema Stati Uniti 27 giugno 2002, n. 4885*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo - 2002 / 4*, pagg. 1661 ss.

Vivaldi E., *Il Fondo Nazionale per le politiche sociali alla prova della Corte Costituzionale*, in *Le Regioni*, Agosto 2005, n. 4, pagg. 649 ss.

