

A12

67

Camilla Petrillo

e Diritto all'istruzione
e competenze regionali
*in materia di istruzione
e formazione professionale*



Copyright © MMIV
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracne-editrice.it
info@aracne-editrice.it

via Raffaele Garofalo, 133 A/B
00173 Roma
redazione: (06) 72672222 – telefax 72672233
amministrazione: (06) 93781065

ISBN 88-7999-940-0

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: dicembre 2004

INDICE

Introduzione

SEZIONE I

IL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE

- | | |
|--|------|
| <i>1. Il diritto all'istruzione come diritto di libertà</i> | p.3 |
| <i>2. Il diritto all'istruzione come diritto sociale</i> | p.15 |
| <i>3. Diritti sociali ed autonomie territoriali: l'assetto derivante dalla riforma del Titolo V della Costituzione</i> | p.22 |

SEZIONE II

LE COMPETENZE REGIONALI IN MATERIA DI FORMAZIONE PROFESSIONALE ED ISTRUZIONE PRIMA DELLA RIFORMA COSTITUZIONALE DEL 2001.

CAPITOLO I

DALL'“ISTRUZIONE ARTIGIANA E PROFESSIONALE” ALLA “FORMAZIONE PROFESSIONALE”

- | | |
|---|------|
| <i>1. L'istruzione artigiana e professionale nella Costituzione del 1948</i> | p.36 |
| <i>2. “Istruzione artigiana e professionale” e “istruzione”</i> | p.40 |
| <i>3. Dal d.P.R. n.10 del 1972 alla legge-quadro in materia di formazione professionale</i> | p.44 |
| <i>4. Considerazioni conclusive</i> | p.48 |
| <i>5. La “riforma Bassanini”: il d.lgs. n.112 del 1998</i> | p.50 |
| <i>5.1. Il trasferimento degli istituti professionali</i> | p.54 |
| <i>6. Le innovazioni legislative recenti in materia di formazione professionale</i> | |

6.1. L'obbligo di frequenza alle attività formative	p.56
6.2. L'istruzione e formazione tecnica superiore	p.58
7 <i>L'istruzione artigiana e professionale nelle Regioni a Statuto speciale e nelle Province autonome di Trento e Bolzano</i>	p.60

CAPITOLO II

L'ISTRUZIONE SCOLASTICA PRIMA DELLA RIFORMA COSTITUZIONALE

<i>1. Le Regioni "ordinarie" e l'istruzione prima della "riforma Bassanini"</i>	p.65
<i>2. La riforma "Bassanini" e le funzioni delle Regioni ordinarie in materia di istruzione scolastica</i>	p.66
2.A). La riforma dell'organizzazione burocratica dell'istruzione	p.71
2.B) La riforma degli organi collegiali della scuola	p.73
<i>3. Le particolari competenze delle Regioni a Statuto speciale in materia di istruzione</i>	
A). Friuli Venezia Giulia	p.76
B) Sardegna	p.80
C) Sicilia	p.81
D) Valle D'Aosta	p.84
E) Trentino Alto Adige e Province autonome di Trento e Bolzano	p.88
E1) La competenza primaria delle Province autonome in materia di scuola materna	p.89
E2) L'ordinamento scolastico in provincia di Bolzano	p.91
E3) L'ordinamento scolastico nella Provincia di Trento	p.97
<i>4. Le minoranze nella scuola</i>	p.98

SEZIONE III
LA FORMAZIONE PROFESSIONALE E L'ISTRUZIONE
DOPO LA RIFORMA DEL TITOLO V DELLA
COSTITUZIONE.

CAPITOLO I

LA FORMAZIONE PROFESSIONALE DOPO LA RIFORMA
COSTITUZIONALE

<i>1. La formazione professionale</i>	p.106
<i>2. La formazione professionale e le “professioni”</i>	p.108
<i>3. L'istruzione professionale</i>	p.112
<i>4. Il limite della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto all'istruzione e formazione professionale</i>	p.115
<i>5. Le funzioni amministrative e la potestà regolamentare in materia di istruzione e formazione professionale</i>	p.117

CAPITOLO II

LA RIFORMA DEL TITOLO V E L'ISTRUZIONE

<i>Introduzione</i>	p.121
<i>1. La competenza dello Stato in ordine alle “norme generali sull'istruzione”</i>	p.123
<i>1.2. L'individuazione legislativa delle norme generali sull'istruzione e il quadro della riforma dei cicli</i>	p.134
<i>2. La competenza esclusiva statale nella determinazione dei livelli essenziali del diritto all'istruzione</i>	p.138
<i>3. La competenza statale nella determinazione dei principi fondamentali in materia di istruzione</i>	p.145
<i>4. Il c.d. “regionalismo differenziato” e il disegno di legge sulla “devoluzione”</i>	p.151
<i>5. Le funzioni amministrative in materia di istruzione e le autonomie funzionali</i>	p.157
<i>6. L'autonomia scolastica</i>	p.164

SEZIONE IV L'ASSISTENZA SCOLASTICA

CAPITOLO I

L'ASSISTENZA SCOLASTICA PRIMA DELLA RIFORMA COSTITUZIONALE NELLE REGIONI C.D. "ORDINARIE"

p.179

1. Il d.P.R. n.3 del 1972 p.181

2. Il d.P.R. n.616 del 1977 p.187

2.1. Le provvidenze agli alunni delle scuole private p.189

2.2. L'assistenza agli studenti universitari tra competenze regionali e competenze delle Università p.193

CAPITOLO II

L'ASSISTENZA SCOLASTICA NELLE REGIONI A STATUTO SPECIALE

p.203

CAPITOLO III

L'ASSISTENZA SCOLASTICA NEL NUOVO TITOLO V DELLA COSTITUZIONE

1. I limiti derivanti dal "rispetto della Costituzione" p.208

2. La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di assistenza scolastica p.209

3. Le funzioni amministrative in materia di assistenza scolastica p.211

SEZIONE V
LA POLITICA COMUNITARIA IN MATERIA DI
FORMAZIONE PROFESSIONALE ED ISTRUZIONE

CAPITOLO I

**LA POLITICA COMUNITARIA IN MATERIA DI FORMAZIONE
PROFESSIONALE E IL RUOLO DELLE REGIONI**

- | | |
|--|-------|
| <i>1. Il Trattato di Roma e le sue revisioni</i> | p.215 |
| <i>2. La politica comunitaria di formazione professionale
attraverso l'azione dei "Fondi strutturali"</i> | p.227 |
| <i>3. Conclusioni sul ruolo delle Regioni nella determinazione della
politica comunitaria in materia di formazione professionale</i> | p.232 |
| <i>4. La giurisprudenza della Corte di Giustizia sulla formazione
professionale</i> | p.235 |
| <i>5. Enti consultivi degli organi comunitari in materia di
formazione professionale</i> | p.237 |

CAPITOLO II

LA POLITICA COMUNITARIA IN MATERIA DI ISTRUZIONE

- | | |
|--|-------|
| <i>1. Dall'originaria incompetenza comunitaria alla previsione del
Trattato di Maastricht in ordine alla materia dell'istruzione</i> | p.240 |
| <i>2. La normativa relativa all'accesso all'istruzione</i> | p.248 |
| <i>3. La qualità dell'istruzione</i> | p.250 |
| <i>4. Gli ostacoli alla mobilità degli studenti</i> | p.254 |
| <i>5. L'istruzione e la formazione permanente</i> | p.256 |
| <i>6. I provvedimenti sull'istruzione in generale</i> | p.260 |
| <i>7. I programmi comunitari</i> | p.264 |
| <i>8. La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di
istruzione</i> | p.267 |
| <i>9. La Carta dei diritti fondamentali</i> | p.270 |

SEZIONE VI

LE CONVENZIONI INTERNAZIONALI E L'ISTRUZIONE	p.275
---	-------

SEZIONE VII

GLI STRANIERI EXTRACOMUNITARI E L'ISTRUZIONE	p.282
---	-------

SEZIONE VIII

L'EDUCAZIONE DEGLI ADULTI

CAPITOLO I

LO SVILUPPO DELLA POLITICA RELATIVA ALL'EDUCAZIONE PERMANENTE	p.296
--	-------

CAPITOLO II

L'EDUCAZIONE DEGLI ADULTI DOPO LA RIFORMA DEL TITOLO V DELLA COSTITUZIONE	p.302
--	-------

SEZIONE I

IL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE
COME DIRITTO DI LIBERTÀ
E
COME DIRITTO SOCIALE

SEZIONE I

IL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE COME DIRITTO DI LIBERTÀ E COME DIRITTO SOCIALE

1. Il diritto all'istruzione come diritto di libertà.

È indubbio che il diritto all'istruzione presenti problematiche assai complesse.

Innanzitutto, chi ha tentato di individuarne la natura si è soffermato in particolare sul “volto” di diritto sociale che esso presenta, mentre assai sporadicamente si è fatto riferimento al diritto in questione come libertà¹. Altri Autori ne hanno, invece, sottolineato la complessità individuando un “intreccio sostanziale nella sua configurazione giuridica, della forma di diritto di libertà con quella come diritto il cui godimento deriva da un'azione positiva di altri soggetti ...”².

Le indubbe difficoltà che la ricostruzione di questo diritto può presentare non devono però indurre a confondere i profili del diritto di libertà, ricavabile dal disposto costituzionale, con quelli che più propriamente possono ascrivere al suo aspetto di diritto sociale.

La trattazione in via prevalente di questo diritto come diritto sociale probabilmente è dovuta al fatto che l'art.34 della Costituzione menziona, innanzitutto, una situazione di obbligo, relativamente all'istruzione inferiore, che deve essere gratuita³,

¹ Cfr. ad es. V. ZANGARA, *I diritti di libertà della scuola*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1959, p.389, ritiene che dal primo comma dell'art.34 Cost. sia ricavabile un diritto di apprendere ed istruirsi, P. GROSSI, *Il diritto di difesa nella Costituzione italiana e la sua individuazione come principio supremo dell'ordinamento costituzionale.*, in *Le libertà tra diritti ed istituzioni. Spunti ricostruttivi*, Padova, 2005, in corso di stampa; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Studio (diritto allo)* in *Enc. Giur.*, vol. XXX.

² Così A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, voce dell' *Enc. giur.*, p.24. Per una critica a tale ricostruzione cfr. P. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, 2^a ed., Torino, 1991, pp. 279 e ss.

³ La maggior parte della dottrina ritiene che all'obbligatorietà dell'istruzione inferiore si accompagni un diritto sociale, appunto il diritto

ed in secondo luogo un diritto dei capaci e meritevoli di raggiungere i gradi più alti degli studi - attraverso borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze attribuite dalla Repubblica per concorso – che si configura, appunto, come diritto sociale.

Accanto a tali situazioni soggettive, esplicitamente menzionate dal testo costituzionale, esiste tuttavia anche un diritto all'istruzione configurabile come diritto di libertà, che inizia proprio laddove finisce la situazione di obbligo e che si pone accanto al diritto a prestazioni innanzi menzionato. La durata dell'istruzione obbligatoria è peraltro fissata soltanto nel minimo (otto anni) dalla Costituzione, cosicché il legislatore è libero di estendere l'area dell'istruzione obbligatoria⁴ – e, corrispondentemente di limitare l'ambito della libertà di istruzione⁵ – almeno fino al confine segnato dal requisito del grado “inferiore” che deve presentare l'istruzione obbligatoria⁶.

all'istruzione gratuita.

⁴ Sulla *ratio* della imposizione costituzionale di tale obbligo la dottrina oscilla tra una posizione che mira a porre in primo piano l'interesse di colui che deve essere istruito (T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, X ed., Milano, 2000, p.601, secondo il quale la frequenza obbligatoria mira a garantire un grado minimo di istruzione) e chi pone l'accento sull'interesse comunitario all'istruzione del singolo individuo (cfr. L. CALCERANO e G. MARTINEZ Y CABRERA, *Scuola*, voce dell'*Enc. del Dir.*, p.883, ove l'obbligo è configurato come espressione della prevalenza dell'interesse della collettività sull'interesse del privato alla frequenza scolastica; G. COCA, *Scuola e Costituzione*, in *Legalità e Giustizia*, 1984, p.687, ha compiuto una valutazione di carattere storico dell'imposizione dell'obbligo in questione, ritenendo che l'obbligatorietà sia stata imposta dalla Costituzione per motivazioni di carattere sociale).

⁵ A seguire una distinzione corrente in dottrina, potrebbe parlarsi di un diritto all'istruzione -per quanto concerne i gradi inferiori- e di un diritto allo studio, relativo ai gradi superiori. Sembra opportuno precisare sin d'ora che residua anche in ordine all'istruzione inferiore obbligatoria la libertà di scelta in ordine al tipo di istruzione, ricavabile dal primo comma dell'art.30 Cost, che riconosce il diritto dei genitori di istruire i propri figli, nonché dai commi secondo e terzo dell'art.33 Cost., ove, rispettivamente, si impone alla Repubblica di istituire scuole statali per tutti gli ordini e gradi e si riconosce il diritto di enti e privati di istituire proprie scuole.

⁶ Cfr. G. CERRACCHIO, *La tutela del minore nella Costituzione: gli artt. 31, 34 e 37 Cost. (seconda parte)*, in *Lessico di diritto di famiglia* n.3 del 2001, p.4, ove vengono esaminati alcuni dei recenti interventi normativi volti ad estendere l'ambito dell'istruzione obbligatoria. Si ricordi che recentemente è

Come per ogni diritto di libertà, anche qui si deve ritenere che dalla Costituzione possa ricavarsi un dovere di astensione *erga omnes*, e che, inoltre, tale libertà contenga sia il diritto di istruirsi che quello di non istruirsi⁷. Quanto all'estensione della libertà in esame, non sembra potersi condividere la tesi di chi ritiene che la libertà di istruzione si configuri come libertà funzionale⁸, “nel senso che non è solo posta a garanzia del singolo ma della comunità”. Non sembra infatti potersi sostenere che questo diritto abbia carattere funzionale né rispetto alla comunità, né, come è stato sostenuto più in generale con riguardo alla libertà di formazione, rispetto alla democraticità dell'ordinamento⁹. Tale tesi della funzionalità del diritto allo studio può essere infatti contraddetta da numerose considerazioni: innanzitutto, manca qualsiasi elemento testuale che possa far pensare ad una funzionalità del diritto in questione rispetto alla soddisfazione di necessità della comunità o rispetto alla democraticità dell'ordinamento. Inoltre se il diritto in questione è riconosciuto a tutti e non soltanto ai cittadini¹⁰, risulta chiaro che esso non può risultare né a garanzia della comunità, né della democraticità dell'ordinamento; vi è poi da considerare che l'ampiezza della

stato adottato uno schema di decreto legislativo concernente il “Diritto–dovere all'istruzione ed alla formazione, ai sensi dell'art.2, comma 1, lett.c) della legge n.53 del 2003”, il quale prevede l'estensione dell'obbligo (configurato, appunto, quale diritto-dovere) per dodici anni o fino al conseguimento di una qualifica entro il diciottesimo anno di età.

⁷ Per la configurazione del diritto di libertà, in generale, come pretesa al rispetto da parte della generalità dei consociati, si veda ampiamente P. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, cit., pp.239 e ss.; in particolare, per quanto riguarda l'“aspetto negativo” del diritto di libertà, come facoltà compresa nello stesso diritto, cfr. p.240, ove a buona ragione si osserva che “anche chi desidera astenersi dal far uso positivamente di una determinata libertà costituzionalmente sancita viene, salvo diversa esplicita disposizione costituzionale, in pari tempo ed allo stesso modo tutelato in questa sua inerzia”.

⁸ Così F. CUOCOLO, *Principi di diritto costituzionale*, 2^a ed., Milano, 1999, p.420.

⁹ Cfr. E. SPAGNA MUSSO, *Diritto costituzionale*, Padova, 1992, p.266.

¹⁰ La problematica riguardante i titolari del diritto all'istruzione è ampiamente dibattuta in dottrina; si rinvia, per le motivazioni che inducono ad aderire alla tesi del riconoscimento a “tutti”, e quindi anche agli stranieri, del diritto all'istruzione, all'apposito capitolo dedicato al “diritto all'istruzione degli stranieri extracomunitari”.

garanzia apprestata alla libertà di insegnamento dal primo comma dell'art.33 Cost., fa sì che l'istruzione, come risultato cui l'insegnamento mira, non possa trovare alcuna funzionalizzazione¹¹. Infine, vi è da ripetere quanto ha sostenuto il Mazziotti¹²: “la democrazia tende ad una concezione relativistica dei valori ed a sostituire la volontà dei più alla verità obiettiva¹³, il cui raggiungimento e approfondimento è la ragione d'essere della cultura” e, riprendendo quanto sostenuto dall'Esposito, “nulla garantisce che la cultura si svolga sempre in senso favorevole al regime democratico, perché la storia mostra che vi sono state lunghe e certo non spregevoli fasi di sviluppo culturali in senso fortemente critico della democrazia”, e dunque il diritto allo studio è garantito dalla Costituzione “non perché giova, cioè perché produce del bene alla cosa pubblica, ma perché è un bene che deve essere garantito ad ogni uomo”. Pertanto si deve ritenere che si tratti di un diritto garantito “a vantaggio dell'individuo e non della collettività”¹⁴

Vi è poi da rilevare che, anche relativamente alla istruzione inferiore obbligatoria, residua uno spazio di libertà in ordine alla scelta del tipo di istruzione: tale aspetto, come si è sottolineato, si ricava sia dall'art.30, primo comma, che riconosce, oltre al dovere, il diritto dei genitori di istruire i propri figli, sia dall'art.33 Cost., ove è sancito non soltanto il dovere della Repubblica di istituire scuole statali per tutti gli ordini e gradi, ma anche il diritto di enti e privati di istituire scuole ed istituti di educazione. Infatti, pur trattandosi, per quanto riguarda quest'ultimo diritto, di un diritto riconosciuto direttamente a

¹¹ Ciò con riferimento al nostro ordinamento, mentre qualche dubbio in proposito potrebbe avanzarsi riguardo alla previsione contenuta nella c.d. Costituzione europea, ove, all'art. II-73, manca una tutela specifica della libertà di insegnamento –è infatti garantita la libertà delle arti e della ricerca scientifica, mentre la libertà accademica è soltanto “rispettata”-; l'art. II-74, terzo comma, poi, garantisce la libertà di creare istituti di insegnamento “nel rispetto dei principi democratici”.

¹² M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Studio (diritto allo)*, voce della *Enc. Giur.*, Roma,

¹³ In tal senso cfr. anche P. GROSSI, *Principio democratico e giurisdizione*, in A. D'ATENA e E. LANZILLOTTA (a cura di) *Alle radici della democrazia, Dalla polis al dibattito costituzionale contemporaneo*, Roma, 1998, p.102.

¹⁴ Cfr. C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione...*, cit., p. 3.

coloro che vogliono istituire scuole private, è indubbio che una tale previsione finisca per garantire indirettamente anche il diritto all'istruzione sotto il profilo della scelta.

Quanto al primo comma dell'art.30 della Costituzione, esso prevede che "è diritto e dovere dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli". Si è assistito ad una singolare scissione tra il diritto/dovere di educare e quello di istruire¹⁵; scissione che ha determinato l'affermazione di un differente regime del principio di sussidiarietà orizzontale, che, come è stato osservato¹⁶, emergeva proprio dal primo comma dell'art. 30 Cost. Infatti tale principio è stato ritenuto pacificamente operante con riguardo all'educazione dei figli da parte dei genitori, mentre la stessa sorte non è toccata all'istruzione. Seppure, infatti, vi sia stato chi ha sostenuto la tesi dello "Stato educatore"¹⁷, è prevalsa

¹⁵ In tale senso cfr., su tutti, A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, voce dell'*Enc. giur.*, vol. XI, p.22.

¹⁶ Così D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. comunitario*, 1997, p.618, ora in *L'Italia verso il federalismo. Taccuini di viaggio*, Milano, 2001, p.333.

¹⁷Tale tesi si è basata sul presupposto della identificazione tra "educazione" e "istruzione". L'idea dello "Stato educatore", propria del regime fascista (si pensi alla sintomatica denominazione di "Ministero dell'Educazione") avrebbe dovuto essere avversata in maniera chiara ed inequivocabile dai Costituenti; il motivo per il quale non emerse una netta presa di posizione in proposito potrebbe risultare comprensibile ad una lettura dell'intervento del repubblicano Della Seta (si veda la seduta pomeridiana del 21 aprile 1947 in *La Costituzione della Repubblica nei lavoratori preparatori dell'Assemblea Costituente* volume II, pp.1074-1075) ove veniva riproposta una versione dello "Stato educatore", epurata da qualsiasi residuo autoritario derivante da un'ideologia ufficiale e, al contrario, intrisa del "nuovo" valore democratico: la scuola di Stato avrebbe dovuto, in fin dei conti, educare alla democrazia (e soltanto tale tipo di scuola, secondo tale visione, avrebbe potuto farlo). Anche in dottrina, peraltro, è stata sostenuta un'idea avvicinata a questa teoria, ritenendo che "lo Stato democratico" debba realizzare "l'impegno alla formazione della personalità del cittadino principalmente tramite una istituzione specifica, cioè quella scolastica" (così R. FANCELLU, *Educazione, istruzione, diritto allo studio*, in *Riv. Giur. Scuola*, 1975, p.408). Al contrario R. LUCIFREDI, *I principi costituzionali dell'ordinamento scolastico italiano*, in *Riv. giur. scuola*, 1964, p.13, secondo il quale "il monopolio dell'istruzione da parte dello Stato è pericolosissimo in uno Stato totalitario, ove, ovviamente, per mezzo di esso la scuola si trasforma in *instrumentum regni* che viene ad avere quale sua finalità essenziale la diffusione dell'ideologia del regime e quindi il consolidamento del regime medesimo. Ma non meno pericoloso esso

l'opinione secondo la quale l'educazione è compito costituzionalmente attribuito ai genitori, mentre lo Stato potrebbe intervenire soltanto in via sussidiaria ed integrativa, in virtù del secondo comma dell'art. 30, ove è previsto che “nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti”. Deve qui essere precisato che, da un lato, l'intervento statale (attraverso la legge) va ad incidere soltanto sul dovere, come si desume dalla previsione per la quale la legge deve provvedere a che siano “assolti i loro compiti”¹⁸; dall'altro lato, l'intervento statale deve ritenersi ulteriormente limitato in quanto diretto ad (eventualmente) sostituire i genitori non nelle loro funzioni, ma esclusivamente nei loro “compiti”¹⁹.

Come si è detto, tuttavia, questo ruolo meramente sussidiario dello Stato è stato riconosciuto soltanto per quanto riguarda l'educazione, mentre è stato escluso nel campo dell'istruzione. Ciò è avvenuto perché se l'unica deroga esplicita che si può rinvenire nel testo costituzionale al diritto/dovere dei genitori di educare i figli è posta dal secondo comma dell'art.30, in materia di istruzione invece la Costituzione contiene una normativa piuttosto dettagliata, ed in particolare prevede che la Repubblica debba “istituire scuole statali per tutti gli ordini e gradi” oltre a “dettare le norme generali sull'istruzione”. Queste disposizioni, secondo gran parte della dottrina²⁰, costituirebbero evidenti

risulta in uno Stato ispirato a principi democratici”. L'Autore, infatti, ritiene che la scuola statale non possa efficacemente realizzare quel “pluralismo” che dovrebbe necessariamente porsi come presupposto indefettibile della democrazia.

¹⁸ In tal senso F. CUOCOLO, *Educazione dei figli e Costituzione*, in *Studi in onore di Antonio Amorth*, Milano, 1982, p. 182, secondo il quale l'intervento dello Stato non “coinvolge ... la posizione attiva, cioè il diritto”.

¹⁹ Così V. ZANGARA, *Famiglia, scuola, Costituzione*, in *Riv. Giur. Scuola*, 1962, p. 318.

²⁰ A. MURA, in G. AMATO – A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, vol. III, 5^a ed., p. 232; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p.22; S. MASTROPASQUA, *Cultura e scuola nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1980, pp.64 e ss., sottolineando la complessità del compito di coordinare il disposto del primo comma dell'art.30 Cost con le disposizioni di cui all'art.33 Cost., conclude osservando che “l'istruzione impartita dai genitori e l'istruzione scolastica debbano vicendevolmente integrarsi per concorrere entrambe alla formazione culturale dei giovani”. Recentemente sul punto cfr. anche S. STAMMATI, *Declinazioni del principio di sussidiarietà nella*

ostacoli all'operatività del principio di sussidiarietà orizzontale in materia di istruzione. E' evidente che tale tesi, che condurrebbe a privare totalmente di significato il disposto dell'art. 30 innanzi esaminato, si basa su un equivoco di fondo dovuto alla confusione dei termini "istruzione" e "scuola": infatti se si considera che la scuola si configura quale un'organizzazione preposta, attraverso lo svolgimento di una serie di attività coordinate e rese in maniera continuativa, all'ottenimento del risultato dell'istruzione²¹, non sembra sostenibile che il dovere dello Stato di istituire scuole possa essere opposto come limite al diritto dei genitori di istruire i figli.

Per questo appare necessario fornire ulteriori letture del disegno costituzionale in materia di scuola ed istruzione, letture che siano capaci di recuperare, e magari di rendere operante in tutte le sue potenzialità, quel diritto dei genitori.

Una prima interpretazione idonea al perseguimento di tale scopo è quella secondo la quale "l'art.30 si riferisce ad un'istruzione familiare" (non alternativa ma) "parallela e distinta da quella scolastica, ad un'istruzione che va corrisposta cioè all'interno della famiglia, nelle forme e nei limiti connaturali alle possibilità dei genitori"²²; secondo l'Autore, dunque, il compito dello Stato in ordine all'istruzione non dovrebbe "cancellare" il compito dei genitori di istruire i figli, essendo entrambi diretti ad un unico risultato costituzionalmente imposto, cioè l'istruzione. Tuttavia, se bene si intende quanto l'Autore di tale tesi vuole esprimere, l'istruzione familiare, oltre che parallela e distinta, sembrerebbe anche fortemente "limitata", se solo si pensi alle effettive capacità di istruzione potenzialmente possedute da una "istituzione", quale la famiglia, alquanto ristretta in confronto alla imponente organizzazione scolastica. Inoltre tale tesi sembra non risolvere la questione in termini di diritti, concentrandosi piuttosto sulla sfera dei doveri.

disciplina costituzionale della famiglia, in *Dir. e Soc.*, n.2 del 2003, pp.279 e ss.

²¹ Così U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento, istruzione, scuola*, in *Giur. cost.*, 1961, p.405.

²² U. POTOTSCHNIG, *Istruzione (diritto alla)* in *Enc. dir.*, vol. XXIII, p.102

Una diversa lettura del disegno costituzionale nella materia che ci occupa è quella fornita dall'Esposito²³, secondo il quale il compito e il diritto della istruzione spettano in via principale ai genitori, mentre lo Stato, da un lato, deve assicurare l'effettivo esercizio di tale diritto mediante le provvidenze previste dal primo comma dell'art.31 Cost. ("la Repubblica agevola con misure economiche ed altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi") e mediante la corresponsione di una retribuzione sufficiente per un'esistenza libera e dignitosa del lavoratore e della sua famiglia, di cui all'art.36, primo comma Cost.. Dall'altro lato lo Stato è anche obbligato a fornire gli strumenti affinché il diritto all'istruzione spettante ai genitori possa essere esercitato, creando, appunto, le scuole statali per ogni ordine e grado". Deve ritenersi che essa abbia il pregio di far brillare della stessa luce quell'endiadi di diritti all'educazione ed all'istruzione che la Costituzione pone (entrambi) come diritti fondamentali dei genitori²⁴. Il diritto di istruire, quindi, spetta ai genitori e non allo Stato, mentre quest'ultimo sarà costituzionalmente tenuto non soltanto ad istituire scuole proprie "aperte a tutti" e gratuite, ma anche a dettare quelle norme generali in materia di istruzione, necessarie, tra l'altro, alla verifica del profitto degli studi compiuti ed all'abilitazione all'esercizio professionale. Ma questi compiti di "concretizzazione" e di "controllo" dell'istruzione non potrebbero mai essere confusi con un "diritto dello Stato ad istruire" che possa impedire l'operatività della norma posta dal primo comma dell'art.30 Cost..

Infine solo una interpretazione come quella da ultimo esposta, che sottolinea la rilevanza del diritto dei genitori di istruire i figli, permette di effettuare una lettura della nostra Costituzione che risulti in armonia con importanti documenti di diritto

²³ C. ESPOSITO, *Famiglia e figli nella Costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, pp.145 e ss.

²⁴ Secondo R. LUCIFREDI, *I principi costituzionali dell'ordinamento scolastico italiano*, cit., p. 10, dai diritti costituzionalmente attribuiti ai genitori di istruzione ed educazione dei figli deriverebbe "l'illegittimità costituzionale di qualsivoglia norma con cui lo Stato pretenda sostituire la volontà di organi suoi o organi di altri enti od istituzioni alla volontà dei genitori. Il principio consente una sola deroga, espressa dall'art. 30 secondo comma".

internazionale: infatti la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948 prevede che "i genitori hanno diritto di priorità nella scelta del genere di istruzione da impartire ai loro figli" (ult. co. Art.26). L'art.2 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali stabilisce poi che "lo Stato nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di assicurare tale educazione e tale insegnamento in modo conforme alle loro convinzioni religiose e filosofiche".

L'altro disposto costituzionale che mette in luce l'esistenza di un diritto di scelta in ordine all'istruzione, e che si lega strettamente al diritto dei genitori di istruire i propri figli di cui all'art.30 Cost., è quello relativo alla libertà di enti e privati di istituire scuole ed istituti di educazione (art. 33, terzo comma); infatti, come già rilevato, pur essendo quest'ultimo un diritto espressamente riconosciuto a persone fisiche e giuridiche, esso, mirando a garantire il c.d. pluralismo scolastico (o pluralismo della scuola), nel contempo realizza indubbiamente anche il diritto dei genitori ad istruire i figli secondo le proprie convinzioni.

Sancito costituzionalmente il diritto di libertà dei privati di istituire scuole, la Corte costituzionale si è trovata a dover giudicare della legittimità costituzionale di alcune norme chiaramente ispirate ad una visione del sistema scolastico nettamente incentrato "nelle mani" dello Stato, che non forniva sufficienti spazi di garanzia alla scuola privata. I Giudici costituzionali, ad esempio, ravvisarono un vizio di legittimità costituzionale (o, meglio, di invalidità sopravvenuta, trattandosi di normativa pre-costituzionale) in quella norma di legge che lasciava alla pubblica amministrazione un'eccessiva discrezionalità nell'adozione del provvedimento relativo all'apertura ed alla gestione di scuole da parte dei privati²⁵. Tuttavia la Corte, sottolineando che, come tutte le libertà, anche quella di istituire e gestire istituti di istruzione non poteva ritenersi intoccabile dal legislatore ordinario²⁶, ma sarebbe anzi

²⁵ Sent. n. 36 del 1958, in *Giur. cost.*, 1958, pp.486 e ss.

²⁶ Tali affermazioni sono state criticate da P. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, cit., pp.50 e ss., il quale ha ritenuto che nel caso di specie la

stato necessario che fosse proprio quest'ultimo a specificare i limiti e le condizioni cui sono soggette "al fine di evitare un esercizio socialmente dannoso o pericoloso del diritto garantito", finiva per attribuire quella stessa, pressoché illimitata²⁷, discrezionalità al legislatore ordinario.

Il problema di rinvenire i limiti che la legge può porre alla libertà della scuola appare particolarmente delicato, poiché la Costituzione non prevede alcun limite espresso, mentre dal quarto comma dell'art.33 si evince che la legge deve comunque garantire la piena libertà della scuola non statale (nel momento in cui interviene a dettarne diritti ed obblighi al fine di renderle "pari" alle scuole statali, ma a maggior ragione dovrà garantire piena libertà alle scuole che non intendano chiedere la parità).

Si è discusso, innanzitutto, se le norme generali sull'istruzione che lo Stato è tenuto a dettare ai sensi del secondo comma dell'art.33 possano porsi come limite alla libertà della scuola; il Crisafulli²⁸ propendeva per la soluzione negativa, ritenendo che il diritto di libertà costituzionalmente riconosciuto alla scuola non statale sarebbe stato svuotato di contenuto qualora fosse permesso al legislatore di regolare attraverso tali norme la disciplina della scuola privata. L'Autore tuttavia riteneva che tali norme generali, pur regolando l'insegnamento pubblico, dovessero essere osservate anche dai privati nel momento in cui si fosse trattato di riconoscere all'insegnamento da essi prestato valore legale o per l'ammissibilità degli alunni alle prove iniziali o terminali degli studi (ossia, come ha osservato la Corte costituzionale, l'istituto dell'esame di Stato si deve considerare come punto di unione, di ricongiungimento dell'istruzione pubblica e privata). La maggior parte della dottrina²⁹, al contrario, si è mostrata propensa a ritenere che le norme generali

Corte si sia abbandonata ad alcuni "pre-giudizi correnti in tema di libertà", con "conclusioni che sviluppavano in senso giusnaturalistico – o molto simile ad esso – premesse apoditticamente poste".

²⁷ La Corte ravvisava, per la verità, un limite, ma assai poco "rassicurante" per la libertà in questione: tale limite consisteva nella impossibilità, per il legislatore ordinario, di ridurre o comprimere i diritti previsti dall'art. 33 Cost. in modo tale che ne rimangano snaturati.

²⁸ V. CRISAFULLI, *Libertà di scuola e libertà di insegnamento*, in *Giur. cost.*, 1958, fasc.3-4.

²⁹ Tra gli altri cfr. V. ZANGARA, *I diritti di libertà ...*, cit., p. 411.

sull'istruzione dettate dallo Stato dovessero valere anche per l'istruzione privata. Ciò che deve qui essere nuovamente rilevato è che ancora si è fatta confusione tra i termini "istruzione" e "scuola": si deve cioè sottolineare che tali norme, vertendo sulla materia "istruzione" e non in materia "scuola", non devono poter creare limiti all'istituzione di scuole private³⁰. Quindi l'unica norma costituzionale che può essere messa a confronto con il diritto di enti e privati di istituire scuole è quella di cui al secondo comma dell'art.33 nella parte in cui prevede che lo Stato debba istituire le proprie scuole per ogni ordine e grado, così proclamando che le scuole dello Stato si configurano quali strutture istituzionali necessarie³¹, ciò che trova la sua ragion d'essere in quanto disposto dall'art.34 secondo il quale "la scuola è aperta a tutti" e "l'istruzione inferiore (...) è obbligatoria e gratuita". Pertanto l'istruzione non deve essere definita essa stessa come pubblica o privata, perché pubbliche e private sono le scuole e non l'istruzione³².

Un altro limite rinvenibile alla libertà della scuola è stato sottolineato dall'Esposito³³, il quale rilevava che la garanzia costituzionale doveva ritenersi come estesa soltanto a quelle istituzioni che presentassero le caratteristiche proprie della "scuola": rimanevano pertanto al di fuori della garanzia costituzionale (non vietate, perciò, ma semplicemente disciplinabili in maniera assolutamente libera dal legislatore ordinario) quelle organizzazioni che non meritassero l'appellativo di scuole o istituti di istruzione secondo lo Stato e le norme generali dello Stato³⁴.

Infine, si deve rilevare che l'assenza di espresse limitazioni nel testo costituzionale alla libertà della scuola fa sì che il

³⁰ Cfr. in tal senso anche S. MASTROPASQUA, *Cultura e scuola ...*, cit. p. 57, il quale osserva che le norme generali devono avere ad oggetto l'istruzione e non l'organizzazione scolastica, anche perché la scuola è un settore della P.A. e pertanto soggiace comunque, nella sua regolamentazione, alla riserva di legge posta dall'art.97 della Costituzione.

³¹ In tal senso cfr. M. LUCIANI, in *Stato della Costituzione. Oltre la bicamerale, le riforme possibili*, AA. VV., Milano, 1998, p.156.

³² Così U. POTOTSCHNIG, *Isegnamento, istruzione, scuola*, cit., p.420.

³³ C. ESPOSITO, *Contenuto e limiti della libertà di istituire scuole*, in *Giur. cost.*, fasc. 3-4 del 1958.

³⁴ Cfr. U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento, istruzione, scuola*, cit. p.452.

legislatore, qualora ritenga di dettare una normativa suscettibile di creare limitazioni alla stessa libertà, debba rinvenire nello stesso testo costituzionale i “titoli” che rendono legittima l’apposizione di detti limiti: ad es., come sottolineato dal Crisafulli³⁵, ben potrà il legislatore fondare la propria normativa sul limite del buon costume richiamato dall’art.21 relativo alla libertà di manifestazione del pensiero, oppure su quello della tutela della salute di cui all’art.32. Si tratta di una garanzia, discendente dal principio di legalità costituzionale, assai forte per la libertà della scuola.

³⁵ V. CRISAFULLI, *Libertà di scuola e libertà di insegnamento*, cit.