

IL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE
NEL TEMPO DI CRISI*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Gratuità e obbligatorietà dell'obbligo scolastico. – 3. Contenuto del diritto all'istruzione. – 4. Il diritto all'istruzione come situazione giuridica soggettiva e come valore. – 5. Il diritto dei privati di istituire (e gestire) scuole «senza oneri per lo Stato».

1. *Premessa*

Due sono le opzioni, per giunta tra loro antitetiche, che, per risolvere il problema del diritto all'istruzione nel tempo di grave crisi economica, si prospettano alle forze politiche e al legislatore¹.

La prima consiste nell'ulteriore progressiva riduzione, sia nella legge di stabilità sia con provvedimenti amministrativi, dei finanziamenti alla scuola pubblica. Dovrebbe invece escludersi che, a vantaggio degli equilibri di bilancio, si possano disattendere le conquiste, compiute in passato, in favore del diritto allo studio per il tramite di provvedimenti legislativi. Ed infatti se il legislatore ordinario revocasse precedenti misure favorevoli al diritto allo studio, si porrebbe in controtendenza rispetto al principio fondamentale secondo il quale «*La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica*» (art. 9 Cost.), il quale, proprio perché ha natura programmatica, mentre non è assistito da rimedi giustiziali in caso di omissioni da parte del legislatore, costitui-

* Relazione al Convegno nazionale FLC CGIL sul tema «*Per un governo democratico della scuola*», Roma, 15 e 16 gennaio 2013. Con talune modifiche e aggiunte questo saggio apparirà negli *Scritti in onore di Antonio D'Atena* a cui è affettuosamente dedicato.

¹ Sul problema dei diritti sociali in tempo di crisi v. le recenti sensibili riflessioni di I. CIOLLI, *I diritti sociali*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (cur.), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Napoli 2012, 83 ss., spec. 96 ss.

sce però, a rigore, la causa efficiente per la declaratoria d'incostituzionalità delle leggi che esplicitamente lo contraddicono, non potendo, per definizione, le leggi ordinarie operare in senso contrario alle norme programmatiche². Il che significa che tutte le leggi che pongano in essere misure o indirizzi contrari ai precetti dell'art. 9 Cost., dovrebbero superare, per essere ritenute legittime, uno stretto scrutinio di razionalità/ragionevolezza.

La seconda opzione è che dalla crisi nella quale si dibatte la scuola pubblica si può uscire solo guardando in avanti. Tale opzione prende atto e si muove alla luce delle note considerazioni contenute nel Rapporto 2012 «*Education at Glance*» dell'OCSE, secondo cui durante la recessione globale, i differenziali nelle remunerazioni tra chi ha conseguito un diploma universitario e chi ha raggiunto un livello inferiore d'istruzione non solo sono rimasti sostanziali ma si sono persino accentuati e secondo cui i contribuenti ottengono un sano ritorno dai fondi pubblici utilizzati per aiutare coloro che scelgono di seguire la via degli studi universitari.

A sostegno di questa seconda opzione c'è del resto, ancora una volta, la perentoria enunciazione di principio dell'art. 9 Cost., la quale, imponendo alla Repubblica di promuovere lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica, coinvolge in tale impegno tutte le sue possibili articolazioni: lo Stato, le Regioni, le Province, i Comuni e finanche gli enti pubblici non territoriali³.

Ciò nondimeno dal Rapporto «*Education at Glance*» del 2011 risulta che, rispetto agli altri Paesi dell'OCSE, l'investimento italiano in istruzione è più basso anche a parità del numero di studenti. Inoltre dal «*focus OCSE*» emerge chiaramente che l'Italia è contraddistinta non solo da bassi investimenti nella formazione e nell'istruzione ma anche da carenti meccanismi di valutazione delle *performances* degli istituti educativi. Ciò costituisce una condanna per l'insensibilità culturale di chi, negli

² Secondo l'insegnamento, che ha fatto scuola, di V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952, ormai pacificamente seguito sia in dottrina che in giurisprudenza.

³ Non l'impone invece ai privati (soggetti singoli e collettivi), i quali, per definizione, secondo i principi della nostra democrazia liberale, si muovono in un'ottica di libertà, per cui se ritengono di perseguire finalità culturali, lo fanno legittimamente, ma volontariamente, senza che ciò ne possa qualificare le finalità in senso pubblicistico o costituire il pretesto per eventuali sovvenzioni. In questo senso v. anche F. MERUSI, *Art. 9*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1975, 439.

ultimi anni, ha operato tagli lineari alle risorse finanziarie dello Stato in materia di istruzione, nella convinzione che tutti i capitoli di bilancio abbiano la stessa importanza per l'Italia sia dell'oggi che del domani: una convinzione puramente economicistica del tutto errata, perché sottrarre oggi preziose risorse finanziarie all'istruzione pubblica significa pregiudicare l'arricchimento culturale e le potenzialità della ricerca scientifica e tecnologica dei prossimi vent'anni.

Il che implica, a sua volta, una responsabilità nei confronti delle generazioni future, che da problema filosofico⁴ è divenuto ormai un problema di diritto costituzionale⁵, il quale, come tale, dovrebbe coinvolgere tutti i governanti attuali e non solo gli "uomini di Stato"⁶. Un problema che, dopo il dilagante anarco-liberismo di questi ultimi anni, impone, in questo tempo di crisi, una effettiva rivalutazione del principio di solidarietà⁷.

2. *Gratuità e obbligatorietà dell'obbligo scolastico*

Secondo l'art. 34 comma 2 Cost. «L'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita». La gratuità dell'obbligo scolastico si applica ovviamente alle sole scuole pubbliche⁸. Sarebbe infatti irrazionale che essa fosse imposta alle scuole private la cui istituzione (e relativa gestione) non implica, per disposto costituzionale, «oneri per lo Stato» (art. 33 comma 3 Cost.).

Peraltro, pur potendo, l'obbligo scolastico, essere adempiuto presso scuole private, questa possibilità si presenta pur sempre come derogato-

⁴ H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica* (*Das Prinzip Verantwortung*, 1979), trad. it., Torino 1993.

⁵ R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano 2008.

⁶ Di recente il Presidente del Consiglio Mario Monti ha ricordato quanto a suo tempo disse Alcide De Gasperi sulla differenza che passa tra l'uomo di Stato e il politico: il primo che guarda alle generazioni future, mentre l'occhio del secondo non va oltre le prossime elezioni.

⁷ Con sensibilità il tema è affrontato da A. APOSTOLI, *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Milano 2012.

⁸ Secondo l'art. 14 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (impropriamente collocato tra le libertà, come il diritto di proprietà, il diritto di asilo, la protezione in caso di allontanamento, di espulsione ed estradizione!), il diritto all'istruzione «comporta la facoltà di accedere liberamente (?!) all'istruzione obbligatoria».

ria del – e non invece come alternativa al – principio che è la Repubblica a dover provvedere all'istruzione, essendo tale principio – per l'importanza che la scuola pubblica rappresenta come fattore di eguaglianza (art. 3 comma 2 Cost.) e di sviluppo democratico della Repubblica (art. 1 comma 1 Cost.)⁹ – facilmente desumibile dall'art. 33 comma 2 Cost., secondo il quale «*La Repubblica (...) istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi*»¹⁰.

Mi si consenta un rapido *excursus*. Inizialmente l'obbligo scolastico si riteneva assolto fino al sedicesimo anno con la mera frequenza e non con il conseguimento della licenza di scuola media (art. 8 l. 31 dicembre 1962 n. 1859). Successivamente, insieme con l'estensione dell'obbligo di frequenza dell'attività formativa fino al diciottesimo anno (art. 68 l. 17 maggio 1999 n. 199), venne introdotta un'alternativa in conseguenza della quale coloro che avevano adempiuto l'obbligo di istruzione (elevato però a dieci anni) pur senza aver acquisito alcun titolo, avevano diritto a frequentare iniziative formative volte al conseguimento di una qualifica professionale (art. 1 l. 20 gennaio 1999 n. 9).

Con la c.d. legge Moratti, l'obbligo di istruzione passa invece dai dieci anni precedentemente previsti agli otto anni costituzionalmente imposti (ciò che, per quanto detto nel § 1, avrebbe potuto essere censurato sotto l'anzidetto profilo dell'art. 9 Cost.). Veniva bensì 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 d'età*» (art. 1, l. 23 marzo 2003, n. 53), ma, in pratica, dopo la licenza della scuola secondaria di primo grado, lo studente era costretto a scegliere se proseguire negli studi oppure seguire corsi di formazione professionali. Non gli era più imposta una frequenza scolastica che gli avrebbe garantito una più ampia base culturale¹¹. L'attuazione del diritto all'istruzione, così rimodellato, si realizzava perciò «*nel sistema di istru-*

⁹ Nel senso che l'eguaglianza in senso sostanziale fu un corpo estraneo alla Costituzione nel dibattito in Assemblea costituente v. però S. CASSESE, in S. CASSESE, A. MURA, *Artt. 33 e 34*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1976, 225 s., con le meritorie eccezioni, con riferimento al dibattito sulla scuola, di Moro, Marchesi e Togliatti.

¹⁰ Sostanzialmente in questo stesso senso v. A. D'ANDREA, *Diritto all'istruzione e ruolo della Repubblica*, in *Scritti in onore di A. Pace*, tomo II, Napoli 2012, 1293 s., 1305 ss.

¹¹ In questo senso, in critica alla legge Moratti, v. A. CATALANO, A.M. SANTORO, *La riforma Moratti: aspetti critici*, in *Scuola superiore dell'economia e delle finanze*, <http://rivista.ssef.it/file/Dottrina/31/L1.A1001001A08F04B13952C09970.VI.pdf>.

zione e in quello di istruzione e formazione professionale, secondo livelli essenziali di prestazione definiti su base nazionale a norma dell'art. 117 comma 2 lett. m) della Costituzione».

Con l'art. 1 comma 622 della successiva l. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria per il 2007) l'obbligo di istruzione veniva nuovamente elevato ai dieci anni e l'istruzione avrebbe dovuto considerarsi «finalizzata a consentire il conseguimento di un titolo di studio di scuola secondaria superiore o di una qualifica professionale di durata almeno triennale entro il diciottesimo anno di età. L'età per l'accesso al lavoro è conseguentemente elevata da quindici a sedici anni».

Le cose cambiano nuovamente con l'art. 48 comma 8 della l. 4 novembre 2010, n. 183 (c.d. collegato lavoro) in virtù del quale l'obbligo decennale di istruzione di cui all'art. 1 comma 622 della legge finanziaria del 2007 «si assolve anche nei percorsi di apprendistato» per quanti avessero compiuto 16 anni all'entrata in vigore della l. n. 296 del 2006 oppure 15 anni all'entrata in vigore della l. n. 183 del 2010: apprendistato per i cui corsi occorre un'intesa tra Regioni, Ministro del lavoro e parti sociali. L'età minima per l'ammissione al lavoro scende quindi nuovamente al quindicesimo anno d'età. Come nella legge Moratti il c.d. collegato lavoro effettua una contrazione dell'obbligo "scolastico" come tale.

3. Contenuto del diritto all'istruzione

Cosa si intende per contenuto del diritto all'istruzione? Nella sentenza n. 7 del 1967, emanata in un'ipotesi di violazione dell'obbligo scolastico, penalmente sanzionato, la Corte costituzionale, nel differenziare tra loro i concetti di insegnamento, istruzione ed educazione, osservò che nel primo – l'insegnamento – si identifica «l'attività del docente diretta ad impartire cognizioni ai discenti nei vari rami del sapere, nel secondo (l'istruzione) l'effetto intellettuale di tale attività e nel terzo (l'educazione) l'effetto finale complessivo e formativo della persona in tutti i suoi aspetti». E aggiunse che «tale distinzione, pur rispecchiando nel suo aspetto concettuale una posizione di progressività graduale, procedente da premessa a risultati», non poteva però avere incidenza decisiva per la soluzione alla concreta questione in esame, «così da pervenire ad assegnare al termine istruzione, quale espresso nella norma costituzionale ed interpretato dalla Corte agli effetti della gratuità della prestazione, un significato diverso e più ampio di quello proprio dell'insegnamento».

La Corte concluse quindi nel senso dell'impossibilità di ricomprendere tra le prestazioni a cui lo Stato è tenuto «*anche altre prestazioni che si collegano all'insegnamento e lo coadiuvano ma non ne costituiscono i tratti essenziali, come la fornitura di libri di testo, di materiale di cancelleria, nonché mezzi di trasporto*». E ciò ancorché a quel risultato il legislatore ordinario fosse già autonomamente pervenuto, in adempimento del principio dell'art. 9 Cost., per i libri di testo con l'art. 35 l. 24 luglio 1962 n. 1073, con l'art. 1 l. 10 agosto 1964 n. 719 e con l'art. 15 l. 31 ottobre 1966 n. 942 e, con riferimento ai mezzi di trasporto, con l'art. 34 l. n. 1073 del 1962 e con l'art. 14 l. n. 942 del 1966.

Nonostante le conclusioni di quella prima sentenza siano state successivamente ribadite dalle sentenze n. 106 del 1968 (con riferimento alle sanzioni previste per gli adempimenti all'obbligo scolastico) e n. 36 del 1982 (con riferimento ai mezzi di trasporto)¹², merita di essere criticamente rilevato che se è vero quel che dice la Corte in tale decisione, e cioè che, da un punto di vista *astratto*, i libri di testo, il materiale di cancelleria e i mezzi di trasporto non costituiscono di per sé «*tratti essenziali*» dell'insegnamento, le conclusioni cambiano se il problema della fornitura dei libri di testo, dei mezzi di trasporto e del materiale di cancelleria – e un domani il *personal computer*¹³ – viene affrontato in concreto, e quindi nell'ottica dell'art. 3 comma 2 Cost. con riferimento ai limiti di fatto che la mancata fornitura dei libri di testo, dei mezzi di trasporto ecc. precostituisce a danno della libertà e dell'eguaglianza dei cittadini, per le famiglie meno abbienti.

Nonostante il contrario avviso della Corte, fortemente criticato in dottrina¹⁴, il legislatore, come già in precedenza (v. ad es. le leggi del 1962, del 1964 e del 1966 sopraindicate), ha continuato, sia pure discontinuamente, ad operare finanziamenti. Così la l. 23 dicembre 1998 n. 448, all'art. 27, ha autorizzato, per l'anno 1999-2000, una spesa non superiore ai 200 miliardi di lire (successivamente rifinanziata con le leggi finanziarie per il 2000, per il 2003, per il 2007, per il 2010 e con la legge di sta-

¹² Su quest'ultima, v. criticamente U. POTOTSCHNIG, *Nulla di nuovo per il diritto allo studio*, in *Le regioni*, 1982, 406 ss.

¹³ Si v. a tal proposito A. PACE, *I progetti "PC ai giovani": esercizio di potestà legislativa esclusiva o violazione della potestà regionale residuale?* in *Giur. cost.* 2004, 3221 ss. V. ora, sul punto, L. CASSETTI, S. RICCI, *eGovernment e Stato sociale. Università, formazione, salute e previdenza sociale*, Perugia 2011.

¹⁴ U. POTOTSCHNIG, *Istruzione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano 1973, 100 ss.

bilità per il 2011) allo scopo di consentire ai comuni di «garantire la gratuità, totale o parziale, dei libri di testo in favore degli alunni che adempiono l'obbligo scolastico in possesso dei requisiti richiesti».

Sul punto è interessante la sent. n. 454 del 1994 della Consulta. Con tale decisione, pur senza contraddire la sent. n. 7 del 1967, sopra citata, circa la non riconducibilità della fornitura di libri al contenuto del diritto costituzionale all'istruzione, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità del cit. art. 1 della l. n. 719 del 1964 nonché quella "conseguenziale" (ex art. 27 l. 11 marzo 1953 n. 87) dell'art. 156 comma 1 del d.P.R. 16 aprile 1994 n. 297 «*nella parte in cui esclud(ono) 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 titolo legale*». Secondo la Corte, tale provvidenza sarebbe infatti destinata direttamente agli alunni e non alle scuole (private).

Il che, a ben vedere, potrebbe suscitare delle perplessità non solo perché il legislatore, nel disporre siffatte provvidenze, aveva consapevolmente tenuto presenti i soli istituti autorizzati a rilasciare titoli di studio riconosciuti dallo Stato, ma anche perché se si ammette che la fornitura dei libri è destinata agli alunni come tali (e non alle scuole), lo stesso dovrebbe ritenersi per i mezzi di trasporto e per il materiale di cancelleria contraddicendo così il *dictum* della sent. n. 7 del 1967 che la Corte riteneva invece di voler rispettare.

Con ben diversa sensibilità la Corte costituzionale ha affrontato e risolto, con la sent. n. 215 del 1987, il problema delle misure di sostegno per i portatori di *handicap*. In forza di questa decisione lo Stato non è più soltanto facoltizzato ma è obbligato ad assicurare ai portatori di *handicap* la frequenza alle scuole medie superiori. La novità di questa decisione, bene evidenziata in dottrina¹⁵, consiste nella specifica considerazione dell'art. 3 comma 2 Cost. e quindi il riferimento al dovere della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di fatto, oltre beninteso a quello, consueto, agli artt. 34 comma 3 e 38 comma 3 Cost. Ne segue che se la Corte avesse fatto lo stesso in precedenza con riguardo alle altre facoltà che potenzialmente costituiscono il contenuto costituzionale del diritto all'istruzione, le conclusioni della Corte nelle sentenze nn. 7 del 1967, 106 del 1968 e 36 del 1982 sarebbero state probabilmente diverse.

¹⁵ C. MORO, *L'eguaglianza sostanziale e il diritto allo studio: una svolta della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.* 1987, parte I, 3072 ss.

Ciò nondimeno i tagli lineari che in questi ultimi anni hanno gravemente inciso sulle dotazioni della istruzione pubblica hanno finito per coinvolgere anche le misure di sostegno per i disabili, mediante la fissazione di un limite al numero degli insegnanti di sostegno con contratto a tempo determinato. È stato quindi necessario un nuovo intervento della Corte costituzionale e la conseguente declaratoria d'incostituzionalità, di cui alla sent. n. 80 del 2010, dell'art. 2 comma 413, l. 24 dicembre 2007 n. 244 (legge finanziaria per il 2008), per consentire nuovamente l'assunzione di insegnanti di sostegno in deroga al normale rapporto docenti-alunni.

Diversa invece la questione decisa dalla Consulta con l'ord. 668 del 1968 concernente anch'essa la fornitura gratuita di libri di testo di cui ci siamo già occupati. La questione era stata sollevata dal Tar Lazio sulla base della presunta discriminazione, in danno alla parità della scuole private e pubbliche, posta in essere da una legge della Regione Lazio che non aveva incluso gli alunni frequentanti scuole private con pagamento di retta tra i beneficiari delle provvidenze assistenziali volte a favorire il diritto allo studio¹⁶. La Consulta rigettò tale questione sotto due profili: in primo luogo l'inesistente parità delle scuole private e delle scuole pubbliche; in secondo luogo le non disagiate condizioni economiche della famiglia dell'alunno comprovato dal pagamento della retta scolastica¹⁷.

4. *Il diritto all'istruzione come situazione giuridica soggettiva o come valore*

Come il diritto all'informazione così anche il diritto all'istruzione può essere inteso in due sensi. Mentre il diritto all'informazione allude, a seconda del contesto, al diritto del singolo ad essere informato oppure ad un "valore" dell'ordinamento costituzionale comprensivo sia della libertà di informare, sia del diritto di informarsi, sia infine del diritto ad essere informato (un concetto equivalente alla c.d. libertà istituzionale dell'informazione, secondo il Tribunale costituzionale federale tedesco)¹⁸, così

¹⁶ Tar Lazio, ord. 25 marzo 1981, in *Giur. cost.*, 1981, parte II, 1660.

¹⁷ Corte cost., ord. n. 668 del 1988 sulla quale v. però criticamente U. POTOTSCHNIG, *Provvidenze per il diritto di studio ad alunni di scuole non statali*, in *Le regioni*, 1989, 885 ss.

¹⁸ Da ultimo v. A. PACE, *Libertà di informazione e Costituzione*, ne *L'informazione: il percorso di una libertà* a cura di S. Merlini, Firenze 2011, 52 ss.

anche il diritto all'istruzione può venire in considerazione secondo due diversi profili.

Secondo un primo profilo – soggettivo – viene in considerazione il diritto del singolo ad acquisire cognizioni sia dai propri genitori (art. 30 comma 1 Cost.) sia nell'ambito di una struttura scolastica (art. 34 comma 1 Cost.) secondo «*le norme generali sull'istruzione*» dettate dalla Repubblica (art. 33 comma 2 Cost.). Ed appunto a quest'ultimo diritto si allude, propriamente, quando si parla di diritto costituzionale all'istruzione avente la natura di diritto soggettivo perfetto¹⁹.

Secondo un secondo profilo – oggettivo – viene invece in considerazione il diritto all'istruzione come “valore costituzionale” che dovrebbe permeare di sé tutta l'organizzazione scolastica, tanto con riferimento ai singoli istituti scolastici considerati nelle varie componenti – dirigenziali, didattiche, amministrative ed esecutive –, quanto con riferimento alle organizzazioni ministeriale, regionale e comunale. Solo considerando il diritto all'istruzione in questo secondo significato (“finalistico”) possono infatti essere correttamente affrontati in una logica unitaria sia i problemi strettamente legati alla fruizione dell'insegnamento nella scuola dell'obbligo sia i problemi relativi al finanziamento del servizio, in ordine ai quali è rilevante tra l'altro il significato della clausola «*senza oneri per lo Stato*» (art. 33 comma 3 Cost.) della quale di occuperemo nel prosieguo. Ed infatti, come a suo tempo rilevato dalla Corte costituzionale, «*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*» (sent. n. 383 del 1998).

Tornando al primo profilo – individualistico –, sembra opportuno soffermarsi ancora un attimo sulla natura giuridica del diritto “individuale” all'istruzione. Il quale, per quanto costituzionalmente riconosciuto e qualificabile come diritto fondamentale (con la conseguenza che di esso sono titolari anche gli stranieri legittimamente residenti in Italia ai sensi l'art. 2 t.u. 25 luglio 1998 n. 286), non è, tecnicamente, un diritto della persona come il diritto all'onore, il diritto al nome, il diritto sulla propria immagine, i diritti di libertà e così via. Non diversamente dal diritto al lavoro, dal diritto all'assistenza sociale e alla previdenza, dal diritto all'assistenza sanitaria (da tenere distinto dal diritto alla propria in-

¹⁹ U. POTOTSCHNIG, *Istruzione (diritto alla)*, cit., 99. Analogamente M. MAZZIOTTI DI CELSO, voce *Studio (diritto allo)*, in *Enc. giur.*, vol. XXX, Ist. Enc. it., Roma, 1993, 4. *Contra* v. invece A. MURA, in S. CASSESE, A. MURA, *Artt. 33 e 34*, cit., 253.

tegrità psico-fisica che è un diritto della persona), il diritto all'istruzione è infatti un diritto sociale²⁰ il quale può realizzarsi solo con la collaborazione di un altro soggetto od ente, e non autonomamente come i diritti della persona.

Le prestazioni rilevanti per il diritto soggettivo all'istruzione spettante allo studente – giudizialmente esigibili – sono non soltanto quelle che costituiscono il contenuto immediato del diritto all'istruzione (lezioni dei docenti dell'istituto, fruizione dei locali secondo le modalità stabilite, fornitura dei libri di testo e utilizzo dei mezzi di trasporto nella misura in cui siano contemplati dalle leggi dello Stato e della Regione) ma anche quelle strumentali alla prestazione didattica (funzionalità dei locali, riscaldamento ecc.)²¹.

Con riferimento alle modalità di erogazione delle prestazioni didattiche è opportuno sottolineare che, proprio perché l'esercizio della libertà d'insegnamento costituisce l'oggetto di un "dovere di prestazione", il docente non può manifestare liberamente il proprio pensiero allorché insegna.

Nell'espletamento della sua attività didattica egli incontra limiti sia di contenuto sia modali, che sarebbero incompatibili con l'art. 21 Cost.²², mentre sono invece compatibili con l'art. 33 comma 1 Cost., in quanto funzionali alla libertà d'insegnamento. Non già perché la libertà del docente (almeno nella scuola pubblica) non sia libertà ma funzione, ma perché la libertà del docente, di ogni ordine e grado, è delimitata dal rispetto

²⁰ Da ultimo v. A. D'ANDREA, *Diritto all'istruzione e ruolo della Repubblica*, cit., 1296; M. BENVENUTI, voce *Diritti sociali*, in *Dig. disc. pubbl.*, *Aggiornamento V*, Torino 2012, 251.

²¹ Esattamente rileva M. MAZZIOTTI DI CELSO, voce *Studio (diritto allo)*, in *Enc. giur.*, vol. XXX, Ist. Enc. it., Roma 1993, 4: «A noi sembra che non vi siano ragioni per dare qui alla parola diritto un senso diverso da quello tecnico. Che così stiano le cose quando il diritto viene fatto valere nei confronti dei genitori, non è dubbio. Ma lo stesso sembra vero quando si chiede l'intervento del potere pubblico. Il fatto che il costituente abbia indicato in forma relativamente concreta i mezzi e la procedura per rendere "effettiva" la situazione di vantaggio attribuita ai soggetti, indica che esso ha segnato al legislatore una chiara linea di azione, al termine della quale deve esservi l'attribuzione, a coloro che si trovano nelle condizioni previste dalla Costituzione e specificate dalla legge, di un vero e specifico potere giuridico di ottenere dallo Stato i mezzi per affrontare gli studi occorrenti per raggiungere il "grado" prescelto».

²² Sul punto, in favore della concezione individualistica (o liberale) del diritto di manifestazione del proprio pensiero v. A. PACE, in ID., M. MANETTI, *Art. 21*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna-Roma 2006, 37 ss., 47 ss.

dell'età evolutiva e quindi della personalità del minore²³ (una cosa infatti è insegnare, altra è diffondere subliminalmente le proprie idee eterodosse profittando della inferiorità culturale e attitudinale dello studente)²⁴ nonché dal rispetto della dignità umana e sociale dei discenti e del buon costume.

Ovviamente tali limiti si restringeranno man mano che progredisce la scolarizzazione e scompariranno pressoché del tutto nell'insegnamento universitario, in considerazione sia dell'età dei discenti sia del contenuto essenzialmente critico delle lezioni accademiche²⁵.

Purtroppo un simile approccio alla problematica dei doveri del docente nei confronti dei discenti non lo si ritrova né nelle «*norme generali sull'istruzione*» (art. 33 comma 2 Cost.) – concernenti le scuole private non meno di quelle pubbliche²⁶ – né altrove²⁷.

Deve inoltre avvertirsi che nell'ambito delle scuole private – che, come è stato riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale in occasione del famoso giudizio tra il prof. Franco Cordero e l'Università cattolica²⁸,

²³ In questo senso v. già U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento, istruzione, scuola*, in *Giur. cost.*, 1961, 400 s.

²⁴ Analogamente v. M. MAZZIOTTI DI CELSO, G.M. SALERNO, *Manuale di diritto costituzionale*, V ed., Padova 2010, 236: «A diverse conclusioni dà luogo la libertà di insegnamento. Anche questa, se meramente interindividuale, può farsi rientrare nella libertà di manifestazione del pensiero, ma se avviene invece nella scuola, che è la sua sede naturale, implica, a tutela dei diritti dei discenti e in considerazione dell'importanza sociale dell'istruzione, la capacità del docente di trasmettere con competenza, autorità ed efficacia cognizioni e attitudini a persona che si presumono essere in una posizione di relativa inferiorità culturale e attitudinale. Di qui l'attribuzione alla Repubblica del potere di dettare le norme generali sull'istruzione, che possono comprendere regole attinenti ai requisiti cui debbono rispondere gli insegnanti, al contenuto dei programmi, all'indirizzo dell'insegnamento, agli ordini e gradi degli studi».

²⁵ In questo senso v. ancora U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento, istruzione, scuola*, cit., 384.

²⁶ A. MURA, in S. CASSESE E A. MURA, *Artt. 33 e 34*, cit., 237. In senso contrario v. V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 66; ID., *Libertà della scuola e libertà di insegnamento*, in *Giur. cost.* 1958, 489. Sul punto v. la nota seguente ed ivi il pensiero al riguardo della Corte costituzionale.

²⁷ Un approccio specifico non lo si ritrova nemmeno nel «codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni» di cui all'allegato 2 al c.c.n.l. relativo al comparto scuola per il quadriennio 2006-2009 e al biennio economico 2006-2007: codice di comportamento discutibilmente richiamato per il Comparto Scuola, inutilizzabile come tale.

²⁸ Corte cost., sent. n. 195 del 1972, in *Giur. cost.* 1972, 2199 s. con osservazione critica di S. LARICCIA, *Libertà delle Università ideologicamente impegnate e libertà di insegnamento*.

possono essere confessionali o comunque ideologicamente caratterizzate – «*la libertà di insegnamento da parte dei singoli docenti (...) incontra nel particolare ordinamento di siffatte università [e scuole, n.d.r.], limiti necessari a realizzarne le finalità*»²⁹. Pertanto mentre nelle scuole pubbliche la libertà del docente è limitata solo dal doveroso rispetto dell'età evolutiva, della dignità umana e sociale del discente e del buon costume, nelle scuole private la libertà del docente potrebbe essere altresì condizionata dal particolare suo ordinamento confessionale o ideologico.

Passando al secondo profilo – oggettivo –, il discorso si allarga allo Stato, alla Regione e al Comune di cui vengono in rilievo le rispettive attribuzioni secondo le norme costituzionali e legislative in vigore, sotto forma di prestazioni sia normative (tanto legislative quanto regolamentari) sia provvedimentali.

Com'è noto, spetta allo Stato sia la determinazione delle «*norme generali sull'istruzione*» – cui or ora si è accennato – effettuata, da ultimo, con i decreti legislativi attuativi della delega contenuta nella l. 28 marzo 2003 n. 53³⁰, sia l'enucleazione dei «*principi fondamentali*»³¹, mentre alla Regione, titolare della competenza concorrente in materia di istruzione («*salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale*») spetta la concreta attuazione legislativa. La differenza tra quelle e questi è stata puntualizzata dalla

²⁹ In senso critico v., *ante litteram*, U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento, istruzione, scuola*, cit., 387.

³⁰ Alle norme generali sull'istruzione appartengono «quelle disposizioni statali 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), nonché la libertà di istituire scuole e la parità tra le scuole statali e non statali in possesso dei requisiti richiesti dalla legge. In questo ambito si colloca anche la disciplina relativa alla "autonomia delle istituzioni scolastiche", facenti parte del sistema nazionale di istruzione, autonomia cui fa espresso riferimento il terzo comma dell'art. 117 della Costituzione» (così Corte cost., sent. n. 200 del 2009).

³¹ «Appartengono, invece, alla categoria delle disposizioni espressive di principi fondamentali della materia dell'istruzione, anch'esse di competenza statale, quelle norme che, nel fissare criteri, obiettivi, direttive o discipline, pur tese ad assicurare la esistenza di elementi di base comuni sul territorio nazionale in ordine alle modalità di fruizione del servizio dell'istruzione, da un lato, non sono riconducibili a quella struttura essenziale del sistema d'istruzione che caratterizza le norme generali sull'istruzione, dall'altro, necessitano, per la loro attuazione (e non già per la loro semplice esecuzione) dell'intervento del legislatore regionale il quale deve conformare la sua azione all'osservanza dei principi fondamentali stessi» (così ancora Corte cost., sent. n. 200 del 2009).

Corte costituzionale nella sent. n. 200 del 2009, su cui non mi soffermo non essendo questa la sede per affrontare il riparto delle competenze tra Stato e Regioni. Si tratta infatti, com'è noto, di legislazione concorrente (art. 117 comma 3 Cost.) che lo Stato ha, ma senza successo, tentato più volte di "ritagliare" appellandosi alla potestà esclusiva di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117 comma 2 lett. m): ad es. in tema di *standard* degli asili nido³², di distribuzione del personale docente tra le istituzioni scolastiche³³ e di dimensionamento della rete scolastica³⁴.

Quanto alla effettiva determinazione di tali livelli essenziali³⁵, mentre la doverosa identificazione degli stessi si giustifica con riferimento alle prestazioni di assistenza sanitaria (in ragione della diversità delle patologie, delle cure ecc.), il richiamo ai livelli essenziali, se riferito all'istruzione, suscita delle perplessità. Sia le prestazioni didattiche sia quelle organizzative non solo dovrebbero essere sempre ottimali, ma dovrebbero altresì essere erogate in edifici sempre in regola con le norme edilizie, igienico-sanitarie, antincendio, antisismiche ecc.

In effetti le «*Norme generali e livelli essenziali delle prestazioni relative al secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione, a norma dell'art. 2 della l. 28 marzo 2003, n. 53*», previste nel d.lgs. 17 ottobre 2005, n. 226, si preoccupano non tanto dei livelli essenziali relativi all'insegnamento, quanto delle prestazioni che le Regioni devono assicurare ai discenti relativamente all'offerta formativa (art. 16); all'orario minimo annuale e all'articolazione del "percorso" informativo (art. 17); ai profili educativi, culturali e professionali dei "percorsi" (*rectius*, i contenuti didattici) (art. 18); ai requisiti professionali dei docenti (art. 19); alla valutazione e alla certificazione degli apprendimenti e del comportamento degli studenti (art. 20) e alle strutture e ai relativi servizi (art. 21)³⁶.

³² Corte cost., sent. n. 120 del 2005.

³³ Corte cost., sent. n. 235 del 2010, in *Giur. cost.*, 2010, 2887 ss., con osservazione di C. PETRILLO, *Clausola di maggior favore ed "upgrading" della competenza integrativa in materia di istruzione*.

³⁴ Corte cost., sent. n. 147 del 2012.

³⁵ Utili riferimenti in tema di livelli essenziali delle prestazioni in L. TRUCCO, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, Atti del Convegno dell'Associazione "Gruppo di Pisa" su «*I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*», Trapani, 8-9 giugno 2012.

³⁶ È interessante riportare il contenuto dell'art. 21, da cui deriva che il metro dei livelli essenziali si commisura essenzialmente alla loro "adeguatezza", ciò che lascia un'ampia discrezionalità sia nell'esigere che nell'effettuare le varie prestazioni: «1. Le Regioni

Tutto ciò premesso, si deve però avvertire che, sotto il profilo finanziario, i diritti sociali, in quanto diritti ad una prestazione positiva, sono sempre condizionati dalle esigenze del bilancio statale e sono quindi sottoposti alla c.d. “riserva del possibile”³⁷.

Tale limite non è stato però ritenuto un ostacolo dalla Consulta, nella citata sent. n. 80 del 2010, con riferimento alle misure a tutela dei diritti dei disabili. La Consulta ha infatti osservato, in quella decisione, che le esigenze di bilancio non hanno carattere assoluto e trovano un limite «nel rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati». Un concetto però ambiguo e talora addirittura pericoloso in forza del quale, a mio avviso, si può dire tutto e il contrario di tutto³⁸.

Diversa è invece l'ipotesi, ma non meno grave in quanto pregiudica l'intero sistema scolastico pubblico, nella quale il legislatore violando l'inciso dell'art. 33 comma 3 Cost. – secondo il quale «*Enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione, senza oneri per lo Stato*» – disponga finanziamenti diretti a favorire le scuole paritarie devolvendo loro fondi che altrimenti andrebbero alla scuola pubblica. Il che è appunto successo negli anni 2009 e 2010, addirittura omettendo gli stanziamenti per il funzionamento didattico e amministrativo della scuola pubblica, costringendo così i singoli istituti scolastici a rivolgersi ai contributi “volontari” dei genitori (da effettuarsi mediante versamenti

assicurano, relativamente ai livelli essenziali delle strutture e dei servizi delle istituzioni formative; // a) la previsione di organi di governo; // b) l'adeguatezza delle capacità gestionali e della situazione economica; // c) il rispetto dei contratti collettivi nazionali di lavoro del personale dipendente dalle medesime istituzioni; // d) la completezza dell'offerta formativa comprendente entrambe le tipologie di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a) e b); // e) lo svolgimento del corso annuale integrativo di cui all'articolo 15, comma 6; // f) l'adeguatezza dei locali, in relazione sia allo svolgimento delle attività didattiche e formative, sia al rispetto della normativa vigente in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, di prevenzione incendi e di infortunistica; // g) l'adeguatezza didattica, con particolare riferimento alla disponibilità di laboratori, con relativa strumentazione per gli indirizzi formativi nei quali la sede formativa intende operare; // h) l'adeguatezza tecnologica, con particolare riferimento alla tipologia delle attrezzature e strumenti rispondenti all'evoluzione tecnologica; // i) la disponibilità di attrezzature e strumenti ad uso sia collettivo che individuale; // l) la capacità di progettazione e realizzazione di *stage*, tirocini ed esperienze formative, coerenti con gli indirizzi formativi attivati. // 2. Gli standard minimi relativi ai livelli di cui al presente articolo sono definiti con Accordo in sede di Conferenza unificata ai sensi del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281».

³⁷ Esplicitamente in tal senso v. Corte cost., sentenze nn. 125 del 1975 e 208 del 1996.

³⁸ Sul punto, in senso opposto v. D. MESSINEO, *La garanzia del “contenuto essenziale” dei diritti fondamentali. Dalla tutela della dignità umana ai livelli essenziali delle prestazioni*, Torino 2012, 80 ss.

in conto corrente postale!) per comprare carta, materiale di pulizia e talora, addirittura, per pagare i supplenti. Tutto ciò in palese violazione della gratuità dell'obbligo scolastico.

Ancora diversa è l'ipotesi nella quale, a fronte di assegnazioni per il miglioramento dell'offerta formativa (l. 18 dicembre 1997 n. 440), il Ministro dell'istruzione, nell'esercizio del potere di direttiva ex art. 2 l. cit., destini fondi alla scuola paritaria a detrimento delle assegnazioni alla scuola pubblica, come è avvenuto con le direttive n. 53 del 2002 (artt. 4 e 5), n. 48 del 2003 (art. 4), n. 60 del 2004 (art. 4), n. 56 del 2005 (artt. 4 e 5), n. 33 del 2006 (artt. 4 e 5), n. 81 del 2007 (artt. 4 e 5), n. 69 del 2008 (art. 4), n. 93 del 2009 (art. 3), n. 87 del 2010 (art. 2).

Entrambi questi problemi meritano di essere affrontati, solo dopo aver specificamente il significato dell'inciso «*senza oneri per lo Stato*».

5. *Il diritto dei privati di istituire (e gestire) scuole «senza oneri per lo Stato»*

È diffusa in dottrina la tesi secondo la quale l'inciso dell'art. 33 comma 3 Cost. vada interpretato nel senso che mentre non vi sarebbe un diritto dei privati a chiedere finanziamenti, vi sarebbe la facoltà dello Stato ad erogarlo³⁹. Una tesi che, a ben vedere, è solo uno specchietto per le allodole. È infatti del tutto evidente che se ad essere vietata non è l'erogazione ma la presentazione della richiesta, il divieto è facilmente aggira-

³⁹ Da ultimo in questo senso v. V. ONIDA, *La priorità va alla scuola pubblica, ma lo Stato può aiutare le private*, in *Il sussidiario.net* del 15 giugno 2008. In tal senso v. anche M. BERTOLISSI, *Scuola privata e finanziamento pubblico: un problema da riconsiderare*, in *Dir. e soc.* 1985, 537, favorevole al finanziamento pubblico delle scuole private parificate, dimenticando così che lo scopo della parificazione, perseguito dai costituenti democristiani in Assemblea costituente, era di ottenere per gli alunni delle scuole private un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni delle scuole pubbliche, e che l'emendamento introduttivo dell'inciso «senza oneri per lo Stato» aveva appunto, da parte dei proponenti, lo scopo di evitare che la parificazione potesse essere non solo giuridica ma anche economica. Contro tale tesi v. V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 85 s., il quale condivideva la tesi che quella fosse l'interpretazione dell'art. 33 comma 3 Cost. di taluni costituenti, ma concludeva nettamente nel senso che il significato da dare all'art. 33 Cost. fosse quello rigoroso. V. inoltre E. MINNEL, *Scuola pubblica e scuola privata. Gli oneri per lo Stato*, tomo I, Torino 2003, 240 ss. che sembrerebbe voler elevare, sia pure problematicamente, a sistema il finanziamento pubblico alle scuole private nonostante l'art. 33 comma 3 Cost.

bile da un governo favorevole alle scuole private: lo Stato effettuerebbe le sovvenzioni facendo a meno delle richieste!⁴⁰

L'inconsistenza (a dir poco!) di questa teoria si spiega però storicamente, perché essa fu enunciata – forse anche per avere l'appoggio dei costituenti democristiani soprattutto interessati alla parità giuridica – dall'on. Corbino (liberale) in sede di dichiarazione di voto sull'art. 27 del progetto (l'attuale art. 33 Cost.). Disse infatti Corbino a nome dei firmatari dell'emendamento che introduceva l'inciso (presentato, per l'appunto, allo scopo di troncare la discussione sulla natura della parità delle scuole private): «...noi 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»⁴¹.

Si è però giustamente rilevato che se l'on. Corbino prese la parola, fu in quanto primo firmatario dell'emendamento introduttivo dell'inciso in questione. E l'illustrazione dell'emendamento non sarebbe stata la stessa se a parlare fosse stato l'on. Binni oppure l'on. Bianchi Bianca o l'on. Malagugini i quali, pur essendo anch'essi favorevoli all'emendamento, si erano pronunciati esplicitamente contro il finanziamento, anche solo facoltativo, delle scuole private⁴².

Deve inoltre essere sottolineato che l'on. Corbino intervenne in sede di dichiarazione di voto e quindi quando ciò che da lui era stato detto non poteva più essere rettificato dagli altri firmatari dell'emendamento, avendo il Presidente Terracini avvertito che la discussione non poteva più essere riaperta⁴³.

Infine, che l'interpretazione storica dell'inciso sia quella più rigorosa⁴⁴ è del resto confermato dall'interpretazione data *ex post* da due dei

⁴⁰ F. FRANCHINI, *Parificazione e pareggiamento nell'ordinamento della scuola secondaria*, Roma 1950, 44 s. citato da V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, cit., 85, sottolineava che così interpretato l'inciso sarebbe logicamente e giuridicamente pleonastico «non essendo mai esistito un obbligo dello Stato di sovvenzionare scuole non statali ed essendo per contro sempre esistita una potestà discrezionale di concedere aiuti finanziari quando se ne manifestasse l'opportunità».

⁴¹ Seduta del 29 aprile 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Camera dei deputati, Roma 1970, vol. II, 1284.

⁴² E. MINNEI, *Scuola pubblica*, cit., tomo I, 21.

⁴³ E. MINNEI, *Scuola pubblica*, cit., tomo I, 19 ss. Un attento esame dei lavori preparatori dell'Assemblea costituente sul punto è anche in F. CALZARETTI, *Senza oneri per lo Stato: la posizione dei Costituenti sulle sovvenzioni alle scuole non statali*, in *www.forum-costituzionale* 22 maggio 2009.

⁴⁴ ...che *a fortiori* esclude, come si vorrebbe da qualche studioso, il superamento

firmatari dell'emendamento, Codignola e Badini Confalonieri, in due diversi documenti elaborati nella veste di componenti della Commissione Ermini, che era stata incaricata di studiare lo stato e lo sviluppo della pubblica istruzione in Italia, ma che incluse nella sua ricerca anche le scuole non statali⁴⁵.

Le conclusioni della ricerca furono infatti nel senso che l'art. 33 Cost. precludeva allo Stato il potere di assumere sul proprio bilancio oneri in favore della scuola non statale. E quindi «*non si può affrontare la questione dei contributi alla scuola non statale per risolverla favorevolmente senza porre il problema della relativa norma costituzionale*».

Né, in contrario, potrebbe (tautologicamente) obiettersi che il principio della libertà di scelta tra scuola pubblica e scuola privata giocherebbe in senso contrario, per cui lo Stato dovrebbe non solo prevedere la possibilità della scuola privata, ma anche renderla effettiva, assumendo gli oneri a tal fine necessari. A parte quanto rilevato all'inizio, e cioè che in via di principio è la Repubblica a dover provvedere all'istruzione (e quindi la scuola privata, ancorché pareggiata, non è costituzionalmente sullo stesso piano di quella pubblica), è facile rilevare, contro questa obiezione – e ciò è stato fatto con la massima autorevolezza – che «*Se si accedesse a tale orientamento occorrerebbe farlo valere per ogni specie di libertà costituzionalmente garantita, come per es. per quella del culto religioso. Senza parlare poi delle difficoltà pratiche di attuare il principio, data l'infinita varietà delle scelte possibili in materia e riferibili non solo alle correnti ideologiche ma anche ai metodi didattici e pedagogici*»⁴⁶.

della dicotomia pubblico-privato proprio con riferimento all'istruzione. Sul punto, in tal senso, v. S. SICARDI, *Pubblico e privato nell'ambito dell'istruzione*, in *Itinerari e vicende del diritto pubblico in Italia. Amministrativisti e costituzionalisti a confronto*, a cura di R. Ferrara e S. Sicardi, Padova 1988, 195 ss., 200 ss.

⁴⁵ Scrive infatti E. MINNEI, *Scuola pubblica*, cit., 23 s.: «Nel documento B, sottoscritto fra gli altri da Codignola, si legge testualmente: "che la legittimità di sovvenzioni statali alla scuola privata sia esclusa dalla Costituzione è fuori dubbio: il terzo comma dello stesso art. 33 afferma infatti perentoriamente che enti e privati hanno sì il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione, ma "senza oneri per lo Stato"». Similmente, nel documento E, sottoscritto fra gli altri da Baldini Confalonieri, si afferma che "il terzo comma dell'art. 33 della Costituzione (...) non dà luogo a dubbi interpretativi che abbiano fondamento. La norma costituzionale ha voluto precludere allo Stato il potere di assumere sul proprio bilancio oneri in favore della scuola non statale. Perciò non si può affrontare la questione dei contributi alla scuola non statale per risolverla favorevolmente senza porre il problema della relativa norma costituzionale»

⁴⁶ Così C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo II, Cedam, Padova 1976, 1184 s. Nello stesso senso v. A. MURA, in S. CASSESE, A. MURA, *Artt. 33 e 34*, cit., 246 s.

Ferma quindi, in linea di principio, la validità della tesi radicale del divieto del finanziamento delle scuole private⁴⁷, deve comunque osservarsi che anche a voler condividere l'inconsistente tesi enunciata dall'on. Corbino, le conseguenze in ordine alla legittimità dei finanziamenti alle scuole non statali ancorché parificate non dovrebbero cambiare, anche se in misura meno radicale.

Infatti, pur ammettendo, in via di ipotesi, che nei tempi normali è possibile sostenere l'interpretazione *soft* dell'art. 33 comma 3 Cost., ciò non dovrebbe dirsi affatto consentito nei tempi di crisi. Infatti «(s)arebbe un paradosso che lo Stato, che non ha nemmeno abbastanza denaro per le proprie scuole, dovesse in qualche modo finanziare delle scuole non statali»: parole, queste, pronunciate dall'on. Preti in Assemblea Costituente⁴⁸, che conservano tutta la loro attualità, anche perché si basano su un argomento di buon senso prima ancora che logico e di diritto positivo.

Inoltre, a rigor di logica (e senza quindi scomodare l'art. 33 comma 3), poiché il finanziamento della scuola pubblica è un obbligo per lo Stato mentre il finanziamento della scuola privata, a voler tutto concedere, è solo una facoltà, la logica vuole che si faccia luogo prima agli obblighi, e solo dopo aver rispettato questi, agli impegni meramente facoltativi.

Pur non tacendo le difficoltà pratiche e politiche, non nutro dubbi sull'impugnabilità in sede di giustizia amministrativa del provvedimento amministrativo ministeriale che in tempi di crisi, quali quelli in cui viviamo, erogasse finanziamenti alla scuola privata sottraendoli alla disponibilità della scuola pubblica. Argomento che è rafforzato, con specifico riferimento alle direttive di cui all'art. 2 lett. a) l. n. 440 del 1997, da ciò che con esse si definiscono «*gli interventi prioritari*». E poiché gli obbli-

⁴⁷ Che tuttavia non osta all'erogazione di contributi statali quando un siffatto sovvenzionamento «esima lo Stato dall'istituire o mantenere una scuola pubblica». In questo senso v. M. MAZZIOTTI DI CELSO, G.M. SALERNO, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., 238. Nello stesso senso, v. già prima C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 1187. Il che però da un lato non esclude, concettualmente, che tale sovvenzione costituisca un onore per le finanze dello Stato, dall'altro deve essere tenuto presente che siffatte erogazioni devono pur sempre essere eccezionali in quanto lo Stato non può, per mere ragioni di bilancio, venir meno all'istituzione di una capillare scuola dell'obbligo (v. *supra* il § 2 sulla centralità della scuola pubblica in coerenza coi valori dell'eguaglianza e della democrazia).

⁴⁸ Seduta del 17 aprile 1947, in *La Costituzione della Repubblica*, cit., II, 952.

ghi vengono sempre prima delle facoltà, la direttiva che non rispettasse la priorità logica delle esigenze della scuola pubblica rispetto a quelle della scuola privata, dovrebbe ritenersi illegittima per eccesso di potere per illogicità, errore nei presupposti, manifesta ingiustizia.

Parimenti contestabile sarebbe, a mio parere, la legittimità costituzionale delle leggi di stabilità che operino discriminazioni a favore della scuola privata.

Ho già ricordato come i diritti sociali, in quanto diritti ad una prestazione positiva, siano condizionati dalle esigenze del bilancio statale⁴⁹, essendo impossibile, per la Consulta, nel momento in cui le si chiede di rendere effettivo un diritto a prestazione, «*non ponderare la compatibilità dei mezzi finanziari disponibili*»⁵⁰. Solo se vi è una siffatta compatibilità economica, la Corte può infatti «*rendere effettivo il diritto che altrimenti troverebbe un riconoscimento soltanto formale*»⁵¹.

Deve tuttavia obiettarsi che tutt'affatto diverso è il problema che pone la violazione, da parte delle leggi di stabilità, dell'inciso dell'art. 33 comma 3 Cost. «senza oneri per lo Stato».

L'accoglimento sia della tesi radicale (violazione del divieto di finanziare le scuole private) sia della tesi *soft* (violazione dell'ordine di priorità dei finanziamenti) non implicherebbe infatti uno «sforamento» delle disponibilità finanziarie previste in bilancio, ma solo il rispetto di una diversa logica nell'allocazione delle risorse finanziarie. Una logica che è insita nei principi stessi della scuola dell'obbligo per la realizzazione dei quali «*La Repubblica (...) istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi*» (art. 33 comma 2 Cost.)⁵².

⁴⁹ Una interessante periodizzazione dell'atteggiamento della Corte costituzionale a proposito del c.d. "costo" dei diritti sociali è in M. BENVENUTI, voce *Diritti sociali*, cit., 262 ss.

⁵⁰ C. COLAPIETRO, *I trattamenti pensionistici ed il limite delle riserve disponibili nel bilanciamento della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1997, 552 ss. che cita in suo favore F.P. CASAVOLA, *La giustizia costituzionale nel 1993. Conferenza stampa del Presidente della Corte costituzionale*, ivi, 1994, preambolo; R. GRANATA, *La giustizia costituzionale nel 1996. Conferenza stampa del Presidente della Corte costituzionale*, ivi, 1997, punto d, § 2 lett. i). V. dello stesso C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova 1996, 95 ss., ed ivi l'accenno a tecniche decisorie (pronunce additive di principio, quali la sent. n. 243 del 1993, che, secondo lo stesso a., «ha reso notorietà a tale modello»; di illegittimità sopravvenuta, quali le sentenze nn. 137 del 1986, 179 e 266 del 1988, 1 del 1991 ecc.) che consentono, in caso di accoglimento, di contenere gli effetti pregiudizievoli per il bilancio dello Stato.

⁵¹ C. COLAPIETRO, *I trattamenti pensionistici*, cit., 552 ss.

⁵² Sul punto v. *supra* il § 2 all'inizio.

